

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXXXIII

1985

SEGUNDO SEMESTRE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA

1985

SALA PLENA

Doctores: ALFONSO REYES ECHANDIA, **Presidente †**.
FERNANDO URIBE RESTREPO, **Vicepresidente**.
Rafael Reyes Negrelli, Secretario General.
Inés Galvis de Benavides, Secretaria General.

SALA CIVIL

Doctores: HERNANDO TAPIAS ROCHA, **Presidente**.
Rafael Reyes Negrelli - Inés Galvis de Benavides, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores: José Alejandro Bonivento Fernández.
Héctor Gómez Uribe.
Horacio Montoya Gil †.
Humberto Murcia Ballén.
Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Hernando Tapias Rocha.

SALA PENAL

Doctores: ALVARO LUNA GOMEZ, **Presidente †**.
HERNANDO BAQUERO BORDA, **Presidente †**
Lucas Quevedo Díaz - Heriberto Velásquez Ramos, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores: Luis Enrique Aldana Rozo †.
Fabio Calderón Botero †.
Dante L. Fiorillo Porras †.
Gustavo Gómez Velásquez.
Alvaro Luna Gómez † - Hernando Baquero Borda †.
Alfonso Reyes Echandía †.
Pedro Elías Serrano Abadía †.
Darío Velásquez Gaviria †.

SALA LABORAL

Doctores: FANNY GONZALEZ FRANCO, **Presidente †**.
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores: **Ismael Coral Guerrero - Nemesio Camacho Rodríguez.**
Manuel Enrique Daza Alvarez.
José Eduardo Gnecco Correa †.
Fanny González Franco †.
Juán Hernández Sáenz.
Fernando Uribe Restrepo.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores: **ALFONSO PATIÑO ROSSELLI, Presidente †.**
Ricardo Correal Morillo, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores: **Manuel Gaona Cruz †.**
Carlos Medellín Forero †.
Ricardo Medina Moyano †.
Alfonso Patiño Rosselli †.

RELADORES:

Doctores: **Amelia Barrera de Gáfaró - Sala Civil.**
Carmen Rosa Avella de Cortés - Sala Civil.
Hilda Charry de Valencia - Sala Penal.
Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal.
Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral.
Miguel Antonio Roa Castelblanco - Sala Constitucional.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL

DRA. CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES

RELATORA SALA PENAL

DRA. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

RELATORA SALA LABORAL

DRA. ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL

DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

TOMO CLXXXIII - Bogotá - Colombia - Julio a Diciembre de 1985 - Número 2422

LOS CLUBES CON DEPORTISTAS PROFESIONALES, TIENEN EL DEBER DE ORGANIZARSE COMO CORPORACIONES O ASOCIACIONES DEPORTIVAS. SE PROHIBE QUE PERSONA ALGUNA NATURAL, O LOS FAMILIARES, POSEAN, PARA SI, MAS DEL 20 POR CIENTO DE LOS DERECHOS O ACCIONES DEL CLUB. LIBERTAD DE ASOCIACION. LAS ASOCIACIONES SE DEBEN ACOMODAR A LAS ORDENES LEGAL Y MORAL DE LA SOCIEDAD.

Inexequible el art. 5° del Decreto 3158 de 1984 y el art. 28 del Decreto 2845 de 1984. Exequibles los arts. 1°, 2°, 3°, y 4°, 5° parcialmente, 6°, 7° del Decreto 3158 de 1984 y los arts. 10, 22 y 28 del Decreto 2845 del mismo año.

Corte Suprema de Justicia

Sentencia número 45.

Referencia: Radicación número 1292. Normas demandadas: Decreto Extraordinario número 3158 de 1984. Arts. 10, 22 y 28 del Decreto Extraordinario 2845 de 1984. Actor: Juan Pablo Gómez Casas.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 31 de julio 4 de 1985.

Bogotá, D. E., julio cuatro (4) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

En ejercicio de sus derechos constitucionales, el ciudadano colombiano Juan Pablo Gómez Casas ha solicitado a la Corte que declare la inexequibilidad del

Decreto Extraordinario 3158 de 1984, en su totalidad, y del Decreto Extraordinario 2845 del mismo año, en sus artículos 10, 22 y 28, por considerarlos contrarios a la Constitución Política.

Las disposiciones acusadas dicen:

«DECRETO NUMERO 3158 DE 1984
(diciembre 28)

“Por el cual se dictan normas sobre el funcionamiento de los clubes con deportistas profesionales”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 50 de 1983, y cumplido el requisito del artículo 2° de la mencionada Ley,

DECRETA:

Artículo 1° Para efectos de su constitución y funcionamiento en los términos del artículo 22 del Decreto-ley 2845 de 1984, los clubes con deportistas profesionales deberán tener un total de aportaciones no inferior, en ningún momento, al equivalente a mil (1.000) veces el salario mínimo más alto.

Artículo 2° Los clubes a que se refiere el artículo anterior no podrán tener, en ningún momento, un pasivo por obligaciones dinerarias, superior a tres (3) veces el monto total de aportaciones.

Estos organismos no podrán bajo ninguna modalidad, ni por motivo alguno, captar dineros provenientes del ahorro privado, ni efectuar operaciones de mutuo en las cuales obren como prestamistas.

Artículo 3° Los convenios sobre transferencias, a que se refiere el artículo 21 del Decreto-ley 2845 de 1984, únicamente podrán tener lugar entre clubes organizados y existentes de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del mismo decreto. Las transferencias correspondientes sólo surtirán efectos una vez hecha su inscripción en el registro que deberá llevar el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, cuya forma, contenido y demás informaciones adoptará el Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Artículo 4° El número plural a que se refiere el artículo 10 del Decreto 2845 de 1984, para los clubes actualmente organizados, no podrá ser inferior, en ningún momento, a mil (1.000) personas, entre naturales y jurídicas o de una sola de estas clases.

Los clubes que se constituyan a partir de la vigencia de este Decreto, deberán hacerlo con un mínimo de doscientos cincuenta (250) personas de las mencionadas en el inciso anterior; pero deberán completar un mínimo de mil (1.000) dentro de los dos años siguientes a su constitución, como requisito para subsistir como tales.

Artículo 5° La inspección, vigilancia y control previstos en el artículo 28 del Decreto-ley 2845 de 1984, respecto de clubes con deportistas profesionales, podrán

llevarse a cabo por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, con el personal respectivo de la Superintendencia de Sociedades en desarrollo de los acuerdos generales o particulares que celebren las dos entidades.

Parágrafo. Las visitas, inspecciones, averiguaciones y demás diligencias pertinentes, se adelantarán con sujeción a los procedimientos que tenga establecidos la Superintendencia de Sociedades hasta su informe final a Coldeportes. La evaluación del informe y su traslado al club visitado, inspeccionado o investigado, así como la imposición de sanciones si a ellas hubiere lugar, serán de competencia exclusiva de Coldeportes.

Artículo 6° Los clubes deportivos con competidores bajo remuneración dispondrán de 180 días, contados a partir de la publicación de este Decreto, para adecuarse a sus mandatos.

Artículo 7° Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y comuníquese.

Dado en Bogotá, D. E., a 28 de diciembre de 1984».

«DECRETO NUMERO 2845 DE 1984
(noviembre 23)

“Por el cual se dictan normas para el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 50 de 1983 y cumplido el requisito del artículo 2° de la mencionada ley,

DECRETA:

.....

Artículo 10. Los clubes deportivos son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios para fomentar la práctica de uno o más deportes con deportistas aficionados o profesionales, o con ambos y para desarrollar actividades sociales y cívicas. Podrán cumplir sus objetivos con el reconocimiento que les otorguen las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes de su jurisdicción.

Los clubes con deportistas profesionales deberán tener, además, personería jurídica.

.....

Artículo 22. Los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas.

Ninguna persona natural ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, podrán poseer, ya sea conjunta o separadamente, más del 20% de los derechos o acciones en estos clubes. La misma prohibición rige para las personas jurídicas, en lo pertinente.

.....

Artículo 28. El Gobierno Nacional a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, ejercerá la inspección, vigilancia y control de todos los organismos deportivos a que se refieren las presentes normas. La inspección podrá realizarse para verificar el estado financiero de los mismos».

RAZONES DE LA DEMANDA

Según lo afirma el actor, las normas por él acusadas son lesivas de los artículos 44, 2º, 55, 118-8º, 120-19 y 135 de la Constitución Política de Colombia.

Aduce estas razones:

Decreto 3158 de 1984

a) Sobre el artículo 1º de este Decreto y el 22 del Decreto 2845 de 1984:

“La norma demandada restringe la libre existencia de los clubes de deportistas en el sentido de que puedan tener un patrimonio menor de mil veces el salario mínimo, esto es, que limita la libertad de asociación de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, como son las de los deportistas, que ya se encuentran asociadas, que entre otras cosas son instituciones de utilidad común, y en cambio, la norma constitucional invocada, garantiza la libertad de asociación, sin otro límite que el respeto a la moral, y al orden legal preestablecido.

El artículo 22 del Decreto Extraordinario 2845 de 1984, al restringir a un 20% del total los derechos de un miembro del respectivo club deportivo, está violando la libertad de asociación garantizada en el artículo 44 de la Constitución por la sencilla razón de que la Carta Fundamental no hace más restricciones sino aquellas que sean contrarias a la moral o al orden legal preestablecido”.

b) Sobre el artículo 2º:

“Prácticamente prohíbe de ahora en adelante a los clubes con deportistas profesionales, que son corporaciones civiles sin ánimo de lucro, con el carácter de instituciones de utilidad común, que posean inversiones en ahorro privado para el mejoramiento de cada club, sin repartir utilidades, y para garantizar el éxito de los eventos deportivos correspondientes, tanto en el interior del país como en el extranjero, con lo cual, en mi concepto, el señor Presidente está legislando extraordinariamente sin que su competencia constitucional sobre ese tema del ahorro privado pueda ejercerla extraordinariamente, ya que debe utilizarla autónomamente pero recurriendo al ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución, con lo cual hubo equivocación jurídica en el uso de las facultades extraordinarias”.

Considera el actor que este artículo 2º ha violado los artículos 2º, 55 y 118-8º de la Constitución, “porque los artículos 2º y 55 de la Constitución garantizan el funcionamiento de las Ramas del Poder Público con la separación de las competencias respectivas, sin que ninguna de las Ramas Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional, puedan entrometerse en lo que les corresponde a las otras ramas, y sin que pueda

haber mezcla de competencias entre ellas, para garantizar precisamente la independencia de cada una de las mismas.

En cambio, al dictarse el artículo segundo se encuentra que el legislador extraordinario dio facultades al Ejecutivo para legislar sobre el ahorro privado, y resulta que la competencia la tiene exclusivamente la Rama Ejecutiva del Poder Público, sin necesidad de que el Legislador le delegue atribuciones para esa competencia, porque como se ha visto, es privativa de la Rama Ejecutiva”.

c) Sobre el artículo 3°:

Hace obligatoria la inscripción ante el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, de los contratos privados de transferencias sobre deportistas profesionales, que celebren las correspondientes organizaciones deportivas, y condiciona la validez jurídica de esas transferencias a dicha inscripción.

“Esa nueva formalidad... excede la utilización de las facultades extraordinarias... Al legislar sobre cuestión laboral entre deportistas y los organismos deportivos respectivos, está introduciendo un factor nuevo no previsto en el Código Sustantivo del Trabajo actualmente, con lo cual se adiciona la validez de los contratos de trabajo en general, celebrados en Colombia, que ya están reglamentados en forma completa.

Es decir, que en esta forma el señor Presidente excedió el uso de las facultades extraordinarias, ya que no lo autorizaron para introducir modificaciones al Código Sustantivo del Trabajo.

Resulta de lo expuesto que esa actuación presidencial quebranta los artículos 2° y 5° y ordinal 8° del artículo 118 de la Constitución.

Considero que se violó el artículo 2° de la Constitución porque el señor Presidente de la República como Jefe de Estado y titular de la Rama Ejecutiva del Poder Público ha debido utilizar su competencia constitucional dentro de los límites previstos en la Carta Fundamental, y en este caso, en mi concepto, se excedió en el uso de su competencia y, especialmente, en la utilización de las facultades extraordinarias, que no lo autorizaban para reformar, ni adicionar el Código Sustantivo del Trabajo.

Estimo que se violó el artículo 55 de la Constitución porque mientras la norma constitucional garantiza la separación de las Ramas del Poder Público, en cambio, por la segunda parte del artículo 3°, la Rama Ejecutiva mezcló funciones propias de la Rama Legislativa que es la indicada para reformar Códigos como el Sustantivo del Trabajo, con lo cual se violó el principio de la separación de las Ramas del Poder Público”.

d) Sobre el artículo 4° del mismo Decreto y el artículo 10 del Decreto 2845:

“Mientras la norma constitucional garantiza la asociación de personas como por ejemplo, de aquellas que se constituyen en forma de corporaciones sin ánimo de lucro, o instituciones de utilidad común, como son las asociaciones formadas por deportistas profesionales para fomentar el deporte, sin restricción de número de asociados, con la única salvedad de que esas asociaciones cumplan fines acordes con el orden moral, el orden legal, y las buenas costumbres, en cambio, los preceptos

demandados restringe para los actuales clubes deportivos el número de asociados a 1.000 miembros con lo cual prácticamente extingue a los clubes que no alcancen ese número de afiliados. Es decir, que en vez de aceptar el legislador extraordinario a unas asociaciones libres y legalmente constituidas, las extingue y, en otros casos está exigiendo nuevas condiciones para su existencia.

La misma disposición es contraria al artículo 30 de la Carta porque,

“la norma constitucional garantiza a los miembros de una asociación legalmente establecida y aprobada por el Gobierno colombiano su funcionamiento de acuerdo con sus estatutos y su existencia jurídica, les está otorgando un derecho civil, que consiste en que puedan estar asociados para los objetivos estatutarios, en que puedan funcionar mientras no se les cancele su personería jurídica por hechos legales y previo el procedimiento de rigor, respetando los derechos humanos, y, en cambio, por la vigencia del artículo 4º del Decreto Extraordinario 3158 de 1984, se desconoce aquel derecho adquirido y, además, se desautoriza un permiso concedido por el Estado colombiano para que una persona jurídica constituida en forma de asociación de carácter civil, sin ánimo de lucro pueda existir y ejercer derechos civiles y ser representada en juicio y fuera de él”.

e) *Sobre el artículo 5º del mismo Decreto y el 28 del Decreto 2845 de 1984:*

“Mientras la norma constitucional le asigna al señor Presidente de la República la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común, y los organismos deportivos pertenecen a esa clase de instituciones, por ser corporaciones civiles sin ánimo de lucro dedicadas a un fin de interés nacional de servicio a la comunidad, y para fomentar el deporte colombiano, en cambio, mediante las normas demandadas se entrega la competencia presidencial a un establecimiento público como lo es el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, de acuerdo con el Decreto Extraordinario 2743 de 1968, sin que esta clase de entidad pública pueda suplantar al señor Presidente de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, porque no está autorizada para recibir delegación de funciones presidenciales según el artículo 135 de la Constitución”.

Agrega que “mientras el artículo 135 de la Constitución señala con precisión que sólo pueden ser delegatorios de funciones presidenciales los Ministros, los Jefes de Departamentos Administrativos y los Gobernadores, en cambio, las normas demandadas agregan un establecimiento público como lo es el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, como nuevo sujeto de delegación de funciones presidenciales, con lo cual se altera el citado artículo 135, porque se le está entregando la calidad de delegatorio de funciones presidenciales a un establecimiento público que no puede recibir válidamente aquella delegación”.

f) *Sobre los artículos 6º y 7º del mismo Decreto:*

Mientras el artículo 44 de la Carta “garantiza a las actuales asociaciones deportivas sin ánimo de lucro, instituciones de utilidad común, que funcionen de acuerdo con sus estatutos, para cumplir los objetivos que para todas ellas han sido aprobados por el Gobierno Nacional en los términos del ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución, en cambio el precepto demandado desconoce aquella libertad de

asociación respaldada por el Estado colombiano cuando les aprobó sus estatutos, y somete a las actuales instituciones de utilidad común de carácter deportivo a unas nuevas condiciones inexistentes al momento de su constitución y de su reconocimiento como personas jurídicas.

El artículo 7° del Decreto Extraordinario 3158 de 1984 hace obligatorias sus normas desde la publicación del Decreto, y la norma constitucional invocada garantiza a los actuales organismos deportivos seguir funcionando en armonía con el artículo 30 de la Constitución”.

g) “Los clubes deportivos están organizados desde hace mucho tiempo de conformidad con los artículos 633 y 636 del Código Civil Colombiano, como lo demuestro con los Estatutos que me permito acompañar a este libelo, y que el Estado colombiano los ha reconocido legalmente y les ha aprobado sus Estatutos. Que como podrá observarse se trata de organismos que tienen como finalidad el fomento del deporte, el estímulo del mismo, la orientación del deporte para que se ejercite como un derecho del individuo encaminado a su diversión, esparcimiento y salud física y mental.

De ahí que se trate de corporaciones sin ánimo de lucro que deben, entre otras cosas, contar con ingresos y mover su dinero para tener con qué pagar los gastos necesarios a ese fomento”.

La demanda incluye textos de tres fallos de la Corte: el del 3 de agosto de 1972, sobre los artículos 1°, 2°, 3° y 6° de la Ley 33 de 1971; y los del 27 de mayo y 2 de septiembre de 1982, sobre artículos de la Ley 25 de 1981 “por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

En su concepto el Procurador General de la Nación afirma, en primer lugar que “los decretos bajo estudio fueron expedidos dentro del término señalado en la ley de facultades”.

Con respecto a los artículos 1° del Decreto 3158 y 22 del Decreto 2845 de 1984, dice que aunque el actor no los glosa por exceso en el ejercicio de las facultades, sino por violación del artículo 44 de la Carta, “no sobra anotar que tales disposiciones son cabal desarrollo de la atribución contenida en el literal b) del artículo 1° de la Ley 50 de 1983”. Y en cuanto a la violación del artículo 44 constitucional que el actor indica, manifiesta que “bien puede el legislador regular las diferentes formas de asociación, y en este sentido, las disposiciones acusadas constituyen el orden legal —dentro del cual deben establecerse y funcionar los clubes con deportistas profesionales— al cual hace referencia el precepto constitucional que estima agraviado el demandante. No encuentra el Despacho que estas reglamentaciones para la constitución, organización y funcionamiento de tales clubes, por vía de habilitación legislativa, puedan válidamente tomarse como restrictivas del derecho de asociación... y no observa el Despacho, ciertamente, que se niegue, se restrinja o se recorte la garantía constitucional por el solo hecho de que se establezca un mínimo de aportes... Los preceptos que se analizan, no se dirigen a la coordinación de la actividad de las asociaciones que, evidentemente, es un derecho inherente a la libertad de asocia-

ción... sino que –como quedó anotado hacen relación a la constitución y funcionamiento de las mismas”–.

Acerca del artículo 2°, el Jefe del Ministerio Público manifiesta que “resulta incuestionable que ninguna disposición de la Constitución impide que en un mismo decreto pueda el Presidente desarrollar las facultades extraordinarias que le haya conferido el legislador ordinario y las que le competen como propias. Tal objeción puede reducirse a una cuestión de técnica en la expedición del Decreto que no alcanza a generar vicio de inconstitucionalidad”. Además, agrega que esta disposición “realmente no dicta normas sobre el ahorro como para poderse entender que lo regula; simplemente prohíbe lo que es obvio, esto es, que unas asociaciones de carácter deportivo se conviertan en corporaciones de ahorro o entidades prestamistas, contrariando su objeto social”.

Sobre la acusación contra el artículo 3°, que se contrae a la parte final del mismo, el Procurador afirma que “es válido aclarar que no sólo la parte acusada, sino todo el artículo 3°... se refiere a los contratos que celebren entre sí las organizaciones deportivas sobre transferencias de jugadores profesionales, que no a contratos laborales como los aduce el actor... El contrato de transferencia de jugadores profesionales corresponde a una tipología contractual diferente y mediante el cual, un club transfiere a otro la titularidad de los derechos que tiene sobre el desempeño deportivo de un profesional del deporte... Resulta evidente que el Gobierno legisló sobre la materia, sin apoyo en las facultades precisas que recibió de la Ley 50 de 1983”, lo que conduce a la inconstitucionalidad de esta norma “por contravenir el artículo 76-12 en relación con el 118-8° de la Carta Política”.

Sobre los cargos formulados contra los artículos 4° del Decreto 3158 y 10 del Decreto 2845 de 1984 afirma el Procurador que caben las mismas consideraciones expresadas en el análisis de los artículos 1° del primero y 22 del segundo. “En lo que al artículo 10 se refiere, se observa que éste dispone que los clubes deportivos, para que puedan cumplir sus objetivos, requieren su reconocimiento, por parte de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes de su jurisdicción, y tener además, personería jurídica. Tales provisiones no alcanzan a constituir exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias... si se tiene en cuenta que el artículo 1° b) de la ley de facultades lo habilitó para determinar la forma de constitución y *organización* de los clubes, ligas y federaciones deportivas y es claro que los aspectos que se relacionan con su capacidad para actuar están comprendidos en el ámbito de la *organización social*. Por otra parte, debe valorarse que, conforme al artículo 12 de la Carta, corresponde a la ley determinar lo relativo al reconocimiento, capacidad y régimen de las personas jurídicas”.

Con respecto a la censura de los artículos 4° y 6° del Decreto 3158, por lesión del artículo 30 constitucional, el Procurador expresa que no comparte tal apreciación del demandante “porque si bien los derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior no pueden ser desconocidos por una ley posterior, resulta evidente que, en el caso bajo examen, se trata de una reglamentación para asociaciones que cumplen fines de interés público y social, lo cual justifica que se haya dispuesto su efecto inmediato sobre los clubes anteriormente constituidos, pese a que puedan afectarse intereses privados nacidos bajo el régimen de una legislación anterior. Precisamente,

el canon 30 de la Carta permite la aplicación de una ley dictada por motivos de utilidad pública o interés social, a situaciones jurídicas consolidadas, en razón de que el interés privado debe ceder ante el público o social”.

Acerca de la vigilancia de los organismos deportivos a que alude el ordinal 5° del Decreto 3158 en concordancia con el 28 del Decreto 2845, sostiene el Procurador que “como quiera que los clubes con deportistas profesionales son organismos que cumplen funciones de utilidad común, la inspección y vigilancia que sobre ellos debe ejercerse... es función que compete al Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 120-19 de la Ley Suprema, pero tal función puede ser delegada por voluntad de la ley en los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores al tenor de lo estatuido en el artículo 135 *ibidem*”. En tal virtud, las funciones de inspección y vigilancia que se asignan por las normas demandadas al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, que es un establecimiento público, contrarían las disposiciones del artículo 135 constitucional “debido a que este precepto señala en cuáles funcionarios puede recaer la delegación de una función presidencial, y en este caso, la entidad delegatoria es un ente descentralizado autónomo, que si bien se halla vinculado al Ministerio de Educación Nacional, goza de total independencia para la realización de sus objetivos legales, sin que pueda decirse que existe control jerárquico por parte del Ministro sobre los actos que profiere la entidad. De consiguiente las normas materia del anterior análisis, vulneran el artículo 120-19, en relación con el 135 de la Carta Política”.

Para concluir, el Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que declare exequibles los artículos 1°, 2°, 4° y 6° del Decreto 3158 de 1984, y 10 y 22 del Decreto 2845 del mismo año; e inexequibles los artículos 3° y 5° del primero y 28 del segundo, donde dice: “A través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes...”, así como el 7° del primer Decreto mencionado, en cuanto dispuso la vigencia de las normas cuya inexequibilidad se pide.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La naturaleza jurídica de las normas demandadas, en cuanto ostentan jerarquía legal, es determinante de la competencia de la Corte para juzgar su constitucionalidad, en virtud de las disposiciones del artículo 214 del Código Superior.

Segunda. Por el aspecto de la temporalidad, los Decretos 3158 y 2845 de 1984 fueron expedidos en la oportunidad determinada por la Ley 50 de 1983, que concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para hacerlo, esto es, por el término de un año a partir de su promulgación. Esta ocurrió el 30 de diciembre de 1983, y los decretos tienen fechas de diciembre 28, el primero, y noviembre 23, el segundo, ambos de 1984.

Tercera. El acusado artículo 22 del Decreto 2845 de 1984 impone a los clubes con deportistas profesionales el deber de organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas. Agrega la prohibición de que persona alguna natural, ni sus parientes dentro de ciertos grados, o jurídica, posean más del 20% de los derechos o acciones de tales clubes.

En concordancia con esta norma, el artículo 1° del Decreto 3158 ordena que esos mismos clubes deportivos deben tener un total de aportaciones no inferior al equivalente de mil veces el salario mínimo más alto.

Sabido es que la libertad de asociación se encuentra contenida en las disposiciones del artículo 44 de la Carta Política, y garantizada, además por ellas, pero desde luego con limitaciones que esas mismas normas determinan, a saber las de que las compañías, asociaciones y fundaciones no sean contrarias a la moral o al orden legal, como textualmente lo expresa el canon constitucional. Sábese también que éste concuerda con el artículo 12 del mismo estatuto superior, según el cual es de la ley colombiana la determinación de la capacidad, el reconocimiento y el régimen, en general, de las asociaciones y demás personas jurídicas. Tiénese entonces que el constituyente, en uno y otro de los citados preceptos de la Carta, ha deferido a la ley lo relativo al ejercicio del derecho de asociación y al régimen jurídico de las entidades que en ejercicio de éste se constituyan, haciendo imposible la existencia de las que en una u otra forma no se acomoden a los órdenes legal y moral de la sociedad, que se encuentran estructurados por sus principios y sus normas respectivas.

Versan las disposiciones de los artículos 1° y 22 en referencia, sobre los clubes con deportistas profesionales, los cuales, por su naturaleza, son entidades que se constituyen al amparo de la libertad de las personas para asociarse y que, por ende, encajan dentro de la prescripción constitucional del artículo 44, en concordancia con la del artículo 12 también del Código Superior. Por manera que sobre aquéllos en sus distintos aspectos como el de las aportaciones económicas necesarias para su constitución y su mantenimiento, o el de su carácter jurídico institucional, o el del régimen de los derechos patrimoniales vinculados a ellos, es la ley la que ha de realizar las determinaciones correspondientes, tal como lo ordena la Carta Política del país. Y ello es lo que se hace, precisamente, en los demandados artículos 22 y 1° de los Decretos 2845 y 3158 de 1984, respectivamente, cuya constitucionalidad, por esto mismo, resulta evidente.

Cuarta. “En el artículo 2° del Decreto 3158 se exige que los clubes con deportistas profesionales no tengan en ningún momento un pasivo por obligaciones de dinero superior a tres veces el monto de las aportaciones (inciso 1°); y que, por motivo alguno, puedan captar dineros provenientes del ahorro privado, ni efectuar, como prestamistas, operaciones de mutuo (inciso 2°).

También el primer inciso responde al requerimiento constitucional del artículo 44, para que lo relativo a las entidades que se creen en virtud del derecho de asociación se ajusten en todo caso, en sus variados aspectos, a los ordenamientos de la ley, y éste es uno de aquéllos, porque atañe al aspecto cuantitativo de sus obligaciones pasivas, con el fin de precaver la estabilidad financiera de los organismos asociativos a que se refiere la norma. En cuanto al segundo inciso, lo que en él se encuentra es una prohibición expresa de que éstos, siendo como deben serlo ‘organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social’, según los califica el artículo 10 del Decreto número 2845, y estando constituidos, como han de estarlo, para ‘fomentar la práctica de uno o más deportes’, en los términos de este mismo, se desvíen de sus objetivos legales mediante negocios enteramente extraños a sus

finalidades institucionales, como son los de captación de ahorros privados o los de dación de dineros en préstamos de consumo.

No se trata, entonces, como ha creído entenderlo el demandante, de regulaciones del ahorro privado, de aquellas que la Carta reserva al Presidente de la República, sino de establecer pedimentos legales para que entidades que nada tienen que ver con éste, por sus características jurídicas, incurran en actividades financieras que no les corresponden, por esa misma razón, con el consiguiente desvío de sus finalidades específicas”.

Quinta. Se afirma también en el libelo que el artículo 3º del Decreto 3158, al ordenar que los convenios de transferencias sólo podrán suceder entre clubes organizados de acuerdo con las nuevas disposiciones legales, y que no producirán efectos sino luego de su inscripción en el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, excedió las facultades otorgadas por la Ley 50 de 1983, en cuanto legisla sobre cuestión laboral al condicionar la validez de los contratos de trabajo a circunstancias no previstas por el Código de la materia, el cual, así, resulta reformado, sin autorización para hacerlo, con lesión de los artículos 118-8º, 2º y 55 de la Constitución.

Sobre el particular encuentra la Corte que se incurre en confusión entre los contratos laborales que los deportistas realizan con los organismos a los cuales prestan sus servicios profesionales y los convenios que éstos suelen celebrar entre sí para lograr, a través de ellos, traspasos de esos deportistas, acuerdos que realmente no contienen negocios laborales, sino que son de otro carácter jurídico, sin que interese aquí una determinación específica que conduzca a su tipificación legal. De todos modos no prospera el referido cargo contra esta norma, como sí se encuentra, que ella responde a la facultad contenida en la letra ordinal a) del artículo 1º de la Ley 50 de 1983, que dice: “Expedir disposiciones de carácter general para la orientación, reglamentación, supervisión y estímulo del deporte, la educación física y la recreación en todo el territorio nacional y en sus relaciones internacionales”.

Sexta. Trátase en el libelo conjuntamente de los artículos 4º del Decreto 3158 y 10 del Decreto 2845, en los que se fija un número de personas integrantes de las corporaciones deportivas, no inferior a mil “para los clubes actualmente organizados”, ni a doscientos cincuenta para los que se constituyan, pero que en este caso habrán de llegar a mil dentro de los dos años siguientes a su constitución, “como requisito para subsistir”. En el artículo 10 del Decreto 2845, se define la naturaleza jurídica de los organismos sobre los que tratan los dos estatutos a los que pertenecen las normas demandadas, como “de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social”, destinados al fomento de los deportes con deportistas profesionales o aficionados, o con ambos, “para desarrollar actividades sociales y cívicas”, y se exige para ellos el reconocimiento de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, y la obtención de personería jurídica.

En el libelo dicese de esas normas que son lesivas de los artículos 44 y 30 constitucionales, del primero en cuanto al establecerse un determinado número de asociados para los actuales clubes deportivos, si éstos no alcanzan a tal, se extinguen, lo cual significa restricción del libre derecho de asociación, como también lo es la

misma exigencia de cantidad determinada de socios para los clubes que se constituyan en el futuro, con el mismo efecto violatorio de la libertad de asociación. Igual ocurre, según el actor, con el artículo 10 del Decreto 2845, porque él también exige "un número plural de socios". A lo anterior se agrega, según se afirma en el libelo, lesión del artículo 30 de la Carta, cuando se impone a los clubes ya existentes nuevas condiciones de supervivencia y para la continuación de su funcionamiento, ya que de tal manera se desconocen derechos por ellos adquiridos, que emanan de estatutos legalmente ya aprobados por el Estado, y de personería jurídica por él mismo reconocida.

Ningún agravio del artículo 44 constitucional encuentra la Corte, de parte de las normas que establecen determinados números de asociados para los clubes deportivos actuales o futuros, porque, tal como se advirtió anteriormente, la creación de asociaciones y corporaciones como las que son y han de ser los clubes deportivos se halla subordinada, por mandato de la Carta Política en virtud de las prescripciones de la citada regla 44, a lo que los ordenamientos legales y los principios de la moral dispongan, y los de los dos decretos que se examinan integran los primeros precisamente. Es, entonces, de la ley, la exigencia de ciertos números de componentes para determinados tipos de asociaciones, como ocurre, así mismo, con respecto a las asociaciones sindicales, por ejemplo, requisitos éstos que la Corte, en su momento, ha encontrado ajustados a los preceptos constitucionales. Claro es que esta clase de disposiciones legales, las relacionadas con el número de socios, ha de estar en todo caso subordinada al derecho fundamental de asociación que la Carta consagra y que el legislador debe siempre respetar.

Menos aún puede aceptarse el cargo de agravio al artículo 30 del estatuto mayor, y al respeto a los derechos adquiridos que en él se consagra, porque las disposiciones del artículo 4º del Decreto 3158 comprendan a los clubes deportivos ya existentes conforme a la ley vigente cuando se establecieron.

No se produce tal agravio constitucional, porque el mismo artículo 30, a tiempo que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, estatuye que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social". Y como, según esto, tales motivos de utilidad pública los determina la propia ley, en el caso que se examina ellos están indicados en varios artículos de los decretos a los que pertenecen las disposiciones acusadas, como en el 10 del 2845, que dice: "Los clubes deportivos son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social...". Esa sola cualificación basta para entender que no puede prosperar el cargo de violación de derechos adquiridos de parte de las normas que obligan a los clubes deportivos ya constituidos a acomodarse a las nuevas exigencias legales, por tratarse de preceptos de "interés público o social".

Este carácter singular, cuya determinación corresponde a la ley, está precisamente indicado en varias normas de las que constituyen los estatutos a los cuales pertenecen las disposiciones demandadas. Así el artículo 1º del Decreto 2845 de 1984 reconoce y dispone: "El deporte, la educación física y la recreación son derechos de la comunidad, cuyo ejercicio no tendrá otra limitación que la impuesta por la moral, la

salud pública y el orden legal". Y el artículo 3º preceptúa: "El deporte, la educación física y la recreación son elementos esenciales del proceso educativo y de la promoción social de la comunidad". Este reconocimiento expreso que sobre el valor de tales actividades ha hecho el legislador, obedece a una inocultable realidad, porque tanto el deporte como la educación física y la recreación forman parte de la cultura integral del hombre, representan esenciales derechos suyos como tal y enriquecen todos los métodos educativos, los cuales, sin aquéllos, resultarían necesariamente incompletos.

Por lo demás, los acusados artículos 4º del Decreto 3158 y 10 del Decreto 2845, tienen apoyo suficiente en la letra ordinal b) del artículo 1º de la Ley 50 de 1983, que faculta al Gobierno para "dictar estatutos del deporte aficionado y profesional, individual o de conjunto a fin de promover la creación de clubes, ligas y federaciones y determinar su forma de constitución y organización".

Séptima. También recaen cargos del demandante simultáneamente sobre los artículos 5º del Decreto 3158 y 28 del Decreto 2845. Refiérense ellos a que el Gobierno debe ejercer inspección, vigilancia y control de todos los organismos deportivos comprendidos en las disposiciones impugnadas, a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte. Y a que, en los términos del artículo 5º, las mismas funciones respecto de clubes con deportistas profesionales podrán llevarse a cabo por ese Instituto con personal de la Superintendencia de Sociedades, según acuerdos con ella, siendo también de competencia de Coldeportes la imposición de sanciones, si hubiere lugar.

Establecido, como está, por las propias normas legales, el carácter de entidades privadas con funciones de interés público y social, de los clubes deportivos, lo que excluye de ellos el ánimo de lucro y les otorga fisonomía de instituciones de utilidad común, lo cual se deduce, además, del nombre de corporaciones con que los llama la ley, su inspección y vigilancia, "para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores", es propia del Presidente de la República, porque así lo ordena el artículo 120-19 de la Constitución Política. Claro es que se trata de una función delegable, previo señalamiento de la ley, como lo autoriza el artículo 135 constitucional, en los ministros, los jefes de departamentos administrativos y los gobernadores, "según lo disponga el Presidente".

Los artículos 5º del Decreto 3158 y 28 del Decreto 2845, ambos de 1984, se apartan sustancialmente del citado precepto de la Carta, y lo contradicen abiertamente, en cuanto establecen la inspección y vigilancia de los clubes deportivos por parte de Coldeportes. No le es dado al legislador ordinario, ni al extraordinario, asignarle a un establecimiento público, como lo es el Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte, Coldeportes, la inspección y vigilancia de organismos que cumplen funciones de interés público y social, corporaciones, instituciones de utilidad común y similares, como lo son en virtud de exigencia y calificación legal los clubes deportivos, así los actualmente organizados como los que luego se establezcan, porque, se repite, tal facultad es privativa del Presidente de la República, aunque delegable por él, sólo por él, y previo señalamiento de la ley, exclusivamente en ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores. De donde las normas de los artículos,

en las partes indicadas a las que se refiere esta consideración de la Corte, son claramente contrarias a estas determinaciones constitucionales, lo que conduce a que la Corte haya de declararlas inexecutable.

Octava. A los artículos 6° y 7° del Decreto número 3158 se les acusa de agraviar el artículo 44 constitucional, por cuanto el 6° concede a los clubes deportivos existentes “con competidores bajo remuneración” un plazo de 180 días para adecuarse a las determinaciones de ese Decreto, y el 7° hace obligatorias sus normas desde su publicación, todo lo cual, según la demanda, también es contrario al respeto de los derechos adquiridos.

Con respecto a estos cargos, y por idénticos motivos, la Corte hace extensivas a ellas las razones consignadas en la sexta consideración de la presente providencia, para concluir que no se encuentra violación alguna de la preceptiva constitucional en dichos artículos del Decreto 3158.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, llégase a la conclusión general de que las normas demandadas no son contrarias a los artículos de la Carta que el actor ha indicado, ni se encuentra que lo sean tampoco a la preceptiva constitucional, con excepción de los artículos 5° del Decreto 3158 de 1984 y 28 del Decreto 2845 del mismo año, cuya inconstitucionalidad parcial se deja explicada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1o. Son **EXEQUIBLES** los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° –parcialmente–, 6° y 7° del Decreto Extraordinario 3158 de 1984, y los artículos 10, 22 y 28 –parcialmente– del Decreto Extraordinario 2845 del mismo año.

2o. Es **INEXEQUIBLE** el artículo 5° del Decreto Extraordinario 3158 de 1984 donde dice: “...por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes...”; “...en desarrollo de los acuerdos generales o particulares que celebren las dos entidades...”, y “...hasta su informe final a Coldeportes. La evaluación del informe y su traslado al club visitado, inspeccionado o investigado, así como la imposición de sanciones si a ellas hubiere lugar, serán de competencia exclusiva de Coldeportes”.

3o. Es **INEXEQUIBLE** el artículo 28 del Decreto Extraordinario 2845 de 1984 en la parte que dice: “...a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes...”.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *Hernando Baquero Borda*, *Nemesio Camacho Rodríguez* (Salvamento de voto); *José Alejandro*

Bonivento Fernández (salvo el voto); Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Edo. Gnecco Correa (Salvamento de voto); Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha (con salvamento de voto); Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

No obstante compartir la mayor parte de las decisiones de la Corte, debo consignar salvamento de voto por mi discrepancia con la declaratoria de exequibilidad del artículo 3º, de la inexecutable parcial de los artículos 5º y 28, por las siguientes consideraciones:

1o. El artículo 3º al incorporar, en un primer aspecto normativo, los convenios de transferencias, reguló una nueva modalidad negocial, cuando en ningún momento la Ley 50 de 1983 facultó para tratar tipos de contratos privados que son los que celebran clubes profesionales, únicos que en el ordenamiento deportivo están facultados para hacerlo. Desbordó, por tanto, el Gobierno las autorizaciones que el legislador le dio. Por eso no entiendo cómo en el artículo 1º de la citada ley pueda justificar el precepto acusado; si para expedir disposiciones de carácter general para la orientación, reglamentación, supervisión y estímulo del deporte, la educación física y la recreación, como estipula aquella norma, se pueden alterar modalidades contractuales que son propias de otros estatutos se está delantamente quebrantando el sentido y alcance de dicho texto, al no hallar respaldo normativo. Más aún: al declarar, como lo hace la Corte, la inexecutable de todos los apartes de los articulados que le conferían a Coldeportes, la inspección, vigilancia y control respecto de los clubes con deportistas profesionales resulta extraño que se convenga acoplar a la Carta Política el aparte del artículo 3º que dispone “que las transferencias correspondientes sólo surtirán efectos una vez hecha su inscripción en el registro que deberá llevar el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes”, puesto que se le concede una facultad de control, a través del registro de transferencia, a un establecimiento que no puede cumplir con esa función. Además, impuso una modalidad de registro de contratos, con la relevancia sustancial de regular su eficacia o validez, tampoco autorizado para ello.

2o. La declaratoria parcial del artículo 5º, sí que resulta exótica y particular; con el argumento válido, que acepto plenamente, de que Coldeportes como establecimiento público no puede cumplir las funciones de inspección, control y vigilancia, puesto que por mandato constitucional sólo lo puede hacer el gobierno, lo procedente era, ante esta clara postura de agravio a Norma Superior, que todo el artículo fuese declarado INEQUIVOCABLE y no parte de él, con mutilaciones de su contenido, que lo

hacen, vago, confuso e incoherente, y que desvía el propósito del legislador extraordinario cuando confirió con infracción de la Constitución, al mencionado ente público unas funciones que no podía recibir. Nadie podrá discutir cuál era el alcance del artículo 5º por la voluntad del ejecutivo, que no era nada distinto que entregarle a Coldeportes esas facultades. Pregunta: Si ese era el propósito y el alcance, ¿por qué no se declaró INEXEQUIBLE todo el precepto? Sin embargo, se corrigió la plana, por un lado, contrariando el querer del legislador, y se dejó un texto que si se analiza con cuidado parece incongruente: La inspección, vigilancia y control previstos en el artículo 28 del Decreto-ley 2845 de 1984, respecto de clubes deportistas profesionales, podrán llevarse a cabo con el personal respectivo de la Superintendencia de Sociedades. ¿O será que puede cumplir la Superintendencia las funciones que la misma norma señala, cuando en manera alguna era la voluntad del legislador concederlo, sino apenas permitirle colaborar con Coldeportes, para cumplir con aquellos cometidos, "en desarrollo de acuerdos generales o particulares que celebren las dos entidades", como decía el artículo 3º cuyo aparte también fue declarado inexecutable?

3o. Así mismo, mi disentimiento con la sentencia número 45, en lo que atañe a los artículos 28, radica en haberlo declarado parcialmente inexecutable, cuando la Corte ha debido aniquilar todo el precepto, por quebrantar, en su contenido, alcance y propósito, la Constitución.

José Alejandro Bonivento Fernández, José Eduardo Gnecco C., Hernando Tapias Rocha, Nemesio Camacho Rodríguez.

Bogotá, julio 23 de 1985.

ESTADO DE SITIO. ES UN DECRETO TRANSITORIO, PUES NO TIENE VOCACION DE PERMANENCIA, SUSPENDE, SIN DEROGAR, LAS NORMAS QUE LE SEAN CONTRARIAS. AMPLIA LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS AL TRANSITO DE MOTOCICLETAS, EL PORTE DE ARMAS. LA FUNCION ENTREGADA A LOS ALCALDES NO ES LEGISLATIVA SINO MERAMENTE ADMINISTRATIVA. LOS ACTOS DISCRECIONALES SON ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Constitucional el Decreto 1540 de 1985

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 46.

Referencia: Proceso número 1339 (183.E) Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo de estado de sitio 1540 de junio 4 de 1985, "por el cual se modifica el Decreto 1030 de 1985" (sobre medidas de circulación en motocicletas).

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 32 de julio nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Bogotá, D. E., julio nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. EL TRÁMITE PREVIO Y EL TEXTO DEL DECRETO:

1. Una vez cumplidos por el Gobierno, la Procuraduría y la Sala Constitucional de la Corte los términos y trámites señalados en la Constitución y en el Decreto 432 de 1969, decide la Sala Plena sobre la constitucionalidad del decreto legislativo de la referencia.

2. El texto del estatuto sometido a examen es como sigue:

«DECRETO NUMERO 1540 DE 1985
(junio 4)

"Por el cual se modifica el Decreto 1030 de 1985"

El Presidente de la República de Colombia,

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984,

DECRETA:

Artículo 1o. El artículo 1° del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

Artículo 1° Mientras subsista la turbación del orden público y el estado de sitio en toda la República, facúltase al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, a los Alcaldes Metropolitanos y a los Alcaldes Municipales, para prohibir, en el territorio de sus respectivas jurisdicciones, la circulación de motocicletas que transporten persona distinta a su conductor, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable.

Al establecer la prohibición de que trata este artículo el respectivo Alcalde podrá determinar las condiciones, requisitos y la autoridad competente para otorgar permisos especiales a favor de las personas que justifiquen la necesidad de transportar en su motocicleta a otra persona. En todo caso, el permiso especial deberá contener la identificación de las personas autorizadas para circular en la respectiva motocicleta, ya sea como conductor o como acompañante.

Artículo 2° El artículo 2° del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

Artículo 2° Mientras subsista la turbación del orden público y el estado de sitio en toda la República, prohíbese en todo el territorio nacional el uso de cascos protectores con visera o con otros accesorios similares, tales como elementos ahumados o polarizados, anteojos, que impidan la identificación de quien conduzca motocicletas, lo mismo que el porte de armas, aun con salvoconducto, por parte de las personas que se transporten en dichos vehículos.

Artículo 3° El artículo 3° del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

Cuando se establezca la prohibición de que trata el artículo 1° de este Decreto se indicará que su violación constituye contravención sancionable con multa de cinco mil pesos (\$5.000) a cincuenta mil pesos (\$50.000) convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada quinientos pesos (\$500), sin que el arresto pueda exceder de treinta (30) días.

Igual sanción se aplicará a los infractores de las prohibiciones contenidas en el artículo 2° de este Decreto.

Artículo 4° El artículo 4° del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

Si se establece la prohibición de que trata el artículo 1° de este Decreto y con una misma conducta se infringen esa prohibición y una cualquiera de las previstas en el artículo 2°, la sanción será, en todo caso, de arresto inmutable por treinta (30) días para cada uno de los ocupantes de la motocicleta.

Artículo 5° El artículo 8° del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

El Alcalde, una vez puesta en su conocimiento la comisión de una de las infracciones previstas en este Decreto, procederá a escuchar en descargos a las personas investigadas, dentro del término de setenta y dos (72) horas, y a practicar las pruebas que se le soliciten en ejercicio del Derecho de Defensa, así como las que decrete de oficio.

Dentro del término anterior, el Alcalde procederá a decidir en audiencia pública, sobre la existencia de la infracción y la sanción correspondiente, mediante Resolución motivada que se notificará en estrados.

Artículo 6° El artículo 10 del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

El Alcalde Mayor de Bogotá podrá delegar en los Alcaldes Menores las facultades de que ha sido investido por los artículos 6° a 9° de este decreto.

Artículo 7° El artículo 11 del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

En caso de reincidencia, las sanciones previstas en este Decreto se aumentarán hasta en la mitad.

Artículo 8° El artículo 12 del Decreto 1030 de 1985, quedará así:

Exceptúanse de las prohibiciones establecidas en el artículo 2° de este Decreto y de las que establezcan los alcaldes en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1° del mismo, al personal de las Fuerzas Militares, de Policía, de los organismos de seguridad y a los agentes de tránsito, cuando estos últimos se encuentren en ejercicio de sus funciones.

Artículo 9° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las normas que le sean contrarias.

El Decreto lleva las firmas del Presidente de la República y de los trece ministros (algunos de ellos como encargados)».

3o. Hallándose fijado en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte, el ciudadano Néstor Antonio Sánchez Cruz presentó memorial de impugnación contra el artículo 1° del decreto que se analiza, en el que se dispone modificar el artículo 1° del Decreto Legislativo 1030 de 1985, para determinar que la facultad de prohibir la circulación en todo el territorio nacional de motocicletas en las que se transporte persona distinta a su conductor, pasa a la competencia de los alcaldes cuando a juicio de éstos las circunstancias lo hagan aconsejable, pudiendo señalar además las condiciones y la autoridad para otorgar permisos especiales a favor de ciertas personas que justifiquen la necesidad de transportar a otra.

En criterio del impugnante dicho precepto quebranta los artículos 57, inciso 1°, 120, 121, 135, 181, 194-1 y 201 de la Constitución:

a) Porque se deja al arbitrio de los alcaldes el establecer dicha prohibición, sin que se fije “ningún criterio base” por lo cual se hace una “delegación absoluta” e incontrolada de facultades que según los artículos 57 y 121 sólo puede ejercer el Gobierno Nacional con la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros y no autoridad distinta;

b) Además los alcaldes son agentes del gobernador y éste agente del gobierno (arts. 181, 194 y 201 C.N.) y aquéllos son apenas titulares de la “función de policía” pero no de la facultad de legislar, o “poder de policía”, ni de señalar funciones a otros funcionarios públicos;

c) Frente a los artículos 120-7° y 135 de la Carta es al Presidente y no a los alcaldes a quien compete “conservar en todo el territorio el orden público y restable-

cerlo donde fuere turbado” y dicha facultad sólo puede ser delegada por ley en los ministros y gobernadores y no en aquéllos.

II. LA PROCURADURÍA

En la Vista Fiscal se solicita a la Corte declarar **EXEQUIBLE** en su integridad el mentado Decreto 1540 de 1985, con sustento esencial en los razonamientos que siguen:

1o. El Decreto cumple los requisitos señalados en el artículo 121 de la Carta porque lleva la firma del Presidente y de todos los ministros y su transitoriedad está expresada en los artículos 1º, 2º y último.

2o. “Respecto de la conexión —se agrega— necesaria entre las causas de turbación del orden público señaladas en el Decreto 1038 de 1984 y el Decreto que se revisa, este Despacho considera que son pertinentes los mismos argumentos expuestos al emitir concepto sobre el Decreto Legislativo 1030 de 1985, que modifica el 1540, por cuanto es evidente que los dos se refieren al mismo asunto, o sea, la regulación del tránsito de motocicletas”.

Y como según la Procuraduría y la Corte en el Decreto 1030 se encontró clara dicha “conexión”, también lo es para este caso.

3o. En el artículo 1º del Decreto se atenúa la prohibición de circulación en motocicletas con transporte de persona distinta a su conductor, al facultar a los alcaldes para hacerla efectiva “cuando las circunstancias lo hagan aconsejable”.

Respecto de la prohibición misma la Corte la encontró **EXEQUIBLE** en la sentencia de 16 de mayo de 1985, relativa al artículo 1º del Decreto 1030 que aquí se modifica, y la modificación apenas “consiste en limitar la prohibición a las localidades en donde resulte estrictamente necesaria, de acuerdo con las condiciones de perturbación del orden público”, por lo cual, no se acepta el argumento de la impugnación sobre inversión de las jerarquías político-administrativas, porque son los alcaldes y no los ministros o gobernadores los encargados de la conservación del orden público en su jurisdicción. Además, “la facultad dada a los Alcaldes por el artículo bajo examen, no es normativa, como se afirma en la impugnación; y no se considera que con ella se extiende indebidamente el poder de policía a un funcionario de la administración, puesto que la prohibición, en sí misma considerada, ha sido consagrada legislativamente”. No es por tanto exacto que el gobierno hubiera delegado en los alcaldes el poder derivado del artículo 121 de la Carta, como tampoco lo es que se hubiera invadido la órbita de los ministros o de los gobernadores, pues la disposición en estudio, no priva a éstos de las atribuciones y funciones que les son propias, señaladas en los artículos 57, 181 y 194 de la Carta.

Por otra parte, las facultades del artículo 1º “no son discrecionales” sino que su ejercicio debe relacionarse con las causales y circunstancias que motivaron la expedición de los Decretos Legislativos 1030 y 1540 de 1985.

El inciso 2º del mismo artículo sobre otorgamiento de permisos para transportar en motocicleta más de una persona y facultad para determinar la autoridad que los

otorgue, constituye un típico acto de policía y no hay delegación que rompa jerarquía ni división de las ramas del poder público, sino mera extensión de atribuciones de los alcaldes a sus funcionarios subordinados.

4o. El artículo 2º que se revisa modifica el 2º del Decreto 1030 para agregar la prohibición del "porte de armas, aun con salvoconducto", lo cual es consecuente con la motivación del Decreto 1038 de 1984 y con las restricciones autorizadas para estado de sitio.

5o. Los artículos 3º y 4º revisados son los mismos del Decreto 1030 de 1985, ajustados a los cambios del nuevo, y como aquéllos fueron declarados exequibles, éstos también lo son.

6o. El artículo 5º modifica el 8º del Decreto 1030 suprimiendo la retención provisional, por lo cual, siendo ésta una medida que deroga una restricción de la libertad, se ajusta a las garantías de los artículos 23 y 26 de la Carta.

7o. El 6º se limita a ajustar lo dispuesto en el 10 del Decreto 1030 de 1985; el 7º modifica el 11 de aquél suprimiendo el decomiso de la motocicleta en caso de reincidencia y estableciendo en su lugar el aumento de sanciones hasta la mitad, y el 8º modifica el 12 de aquél para agregar como excepción de la prohibición, al personal de seguridad y a los agentes de tránsito, lo cual es obvio. Todos son EXEQUIBLES.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primera. *Los requisitos formales.*

1o. El Decreto Legislativo 1540 de 1985 que se somete a examen fue puesto en vigor por el Gobierno con fundamento en las facultades del artículo 121 de la Constitución y con invocación del Decreto Legislativo 1038 de 1984, por el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional. Aquél ha sido, además, refrendado por el Presidente de la República y los trece ministros.

El mismo decreto dispone en su artículo 9º que "rige a partir de la fecha de su expedición", con lo cual queda en claro que ninguna de sus disposiciones se aplicará con efecto retroactivo ni con carácter retrospectivo, sino para situaciones o hechos futuros. Obviamente, aquella vigencia se entiende sin perjuicio del ceñimiento del Presidente de la República al deber constitucional de publicarlo en el "Diario Oficial" a la mayor brevedad, a fin de que se dé cumplimiento al mandato del artículo 120-2º de la Carta que le impone a la Suprema Autoridad Administrativa nacional la función de "promulgar las leyes..." y por tanto los decretos que las sustituyan o suspendan. Conforme a la parte final del mismo artículo 9º, colígese claramente que el decreto es transitorio y no tiene vocación de permanencia ya que apenas "suspende", sin derogar "las normas que le sean contrarias". Además, como lo anota la Procuraduría, dicha transitoriedad se refleja en los artículos 1º y 2º en los que se enuncia su mandato "mientras subsista la turbación del orden público y el estado de sitio en toda la República".

2o. De consiguiente, el Decreto 1540 de 1985 cumple con las exigencias formales señaladas para su válida vigencia constitucional en el artículo 121 superior y en particular son constitucionales por este aspecto su encabezamiento y su artículo 9º.

Segunda. *La conexidad.*

1o. El Decreto 1540 de 1985 en su encabezamiento dice modificar el 1030 de 1985, también legislativo de estado de sitio, y regula la misma materia de éste: el tránsito de personas en motocicletas. Se agrega en el Decreto 1540 la prohibición del porte de armas por personas que se transporten en motocicletas. Queda entonces en claro que los considerandos específicos del Decreto Legislativo 1030 de 1985, modificado por el 1540, son los mismos para éste, y expresan lo siguiente:

“Que con alarmante frecuencia se han presentado atentados contra la vida y la integridad de las personas, utilizando al efecto motocicletas ocupadas por dos personas o conducidas por personas que utilizan cascos protectores con visera o elementos similares que impiden su identificación.

“Que se hace indispensable tomar medidas que contribuyan a erradicar los fenómenos de perturbación del orden público y de la tranquilidad ciudadana”.

2o. Habiendo sido ya declarado EXEQUIBLE el Decreto 1030 de 1985 en cuanto a la relación de conexidad con el Decreto 1038 de 1984, declarativo del estado de sitio, resulta obvio que el Decreto 1540 que aquí se revisa, que regula la misma materia de aquel 1030 modificado, tendrá la misma suerte.

Registra la Corte que mediante sentencia suya número 38, de mayo 16 de 1985 (Proceso número 1313-182-E), con ponencia del magistrado, doctor Alfonso Patiño Rosselli, se encontró que era “clara la conexión” entre el Decreto 1030 de 1985 “y las causas de turbación del orden público”. Resulta entonces también exequible ahora por este mismo aspecto el Decreto 1540 de 1985 que modifica aquel 1030. Recuerda la Corporación que en dicha sentencia se hizo mención a las siguientes causas señaladas en los considerandos del Decreto Declarativo 1038 de 1984: que existen “hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas” que “han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas de la población civil”, y que en la misma sentencia número 38 de este año se aludió también expresamente a la muerte del Ministro de Justicia, doctor Rodrigo Lara Bonilla, provocada “por terroristas o por sicarios”, el 30 de abril de 1984, desde una motocicleta.

Tercera. *La función entregada a los alcaldes no es legislativa sino meramente administrativa.*

1o. Conforme lo ha hecho ver claramente la Procuraduría, es constitucional el artículo 1º del Decreto 1540 de 1985, que es el que modifica de manera esencial el Decreto Legislativo 1030 de 1985 que ya fue declarado constitucional por la Corte. En aquel artículo 1º que se revisa se entrega a los alcaldes la facultad de “prohibir, en el territorio de sus respectivas jurisdicciones, la circulación de motocicletas que transporten persona distinta a su conductor, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable” y se les da además a dichos funcionarios la atribución de “determinar las condiciones, requisitos y la autoridad competente para otorgar permisos especiales” a favor de las personas que justifiquen la necesidad de transportar en su motocicleta a otra.

2o. Es claro que las funciones precedentemente transcritas del artículo 1º en examen, asignadas por el Gobierno (C.N. art. 57) a los alcaldes (C.N. arts. 199 y 201), no implican delegación de competencia legislativa de estado de sitio, sino simple facultad administrativa para decidir sobre la aplicación de una medida de prohibición de transporte en motocicleta con acompañante, cuya regulación normativa preexistente y clara ha sido efectuada directamente por el propio legislador de excepción, o sea por el Gobierno, en el artículo 1º de dicho decreto, y no como lo pretende el impugnante, por los alcaldes. Es decir, se consagra en norma legislativa una permisión de prohibir en determinadas circunstancias.

Por otra parte, la competencia que se reconoce para los alcaldes en el inciso 2º del mismo artículo 1º, es igualmente administrativa y no legislativa, de mera ejecución, y consiste en el ejercicio de la simple función de policía administrativa de otorgamiento de permisos para que, estando vigente la prohibición, pueda circular en motocicleta dentro de la respectiva jurisdicción, además del conductor, otra persona identificada previamente. Dicha tarea administrativa, según lo dispone el mismo inciso 2º, puede ser ejercida directamente por el respectivo alcalde o por los subalternos suyos que él determine, sometidos obviamente a las mismas condiciones normativas descritas para conceder los permisos y al poder de instrucción de aquél.

No encuentra así la Corte que los artículos 57, 120, 121, 135, 181, 194-1º y 201 de la Carta, que se aducen violados en la impugnación, sufran quebranto alguno de parte del artículo 1º del Decreto 1540 de 1985.

3o. Téngase en cuenta además que en el artículo 1º tampoco se confiere a los alcaldes facultad legislativa sobre señalamiento de sanciones y de procedimiento, sino que es en los artículos 3º y 4º del decreto en examen donde se determinan claramente cuáles son las penas pecuniarias y de arresto en caso de transgresión de las conductas descritas en los artículos 1º y 2º del mismo, y atiéndase también que en el artículo 5º que aquí se revisa se señala igualmente de manera inequívoca que la autoridad competente para conocer y decidir sobre aquellas infracciones es el alcalde, y no de manera caprichosa sino conforme a un procedimiento allí descrito en el que se determinan las formas de controversia probatoria, el término para oír en descargos a los investigados, las prácticas solicitadas y oficiosas de pruebas, la audiencia pública y la resolución motivada en la que se señale claramente la sanción correspondiente.

Son entonces también constitucionales los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto 1540 de 1985. Por lo tanto, además de que se cumple el mandato del debido proceso señalado en el artículo 26 superior por parte del 5º bajo examen, y el de la determinación preexistente de la pena conforme al 28 de la Carta por parte de los artículos 3º y 4º revisados, queda aún más en claro que el alcance del artículo 1º del Decreto 1540 no es de delegación normativa, sino que corresponde a una mera función ejecutiva o administrativa de aplicación.

Cuarta. Los actos discrecionales son actos administrativos reglados.

1o. De otra parte, la función administrativa de aplicación de la medida contravencional señalada en el artículo 1º del Decreto, aunque es discrecional, pues está atribuida a los alcaldes para ser aplicada "*cuando las circunstancias lo hagan aconsejable*", no es sin embargo arbitraria.

Ya la Corte tiene definido en dos sentencias anteriores, la número 57, de 5 de agosto de 1982 (Proceso número 978, 111-E), y la número 130, de 15 de noviembre de 1984 (Proceso número 1227), que tanto los actos políticos o de gobierno, como los actos administrativos discrecionales, son "actos jurídicos" reglados y por ende juzgables en cuanto a su validez constitucional y legal, no sólo por vicios de forma, sino por razones materiales, aunque éstas, eso sí, menos numerosas que las que corresponden a los demás actos administrativos, ya que aquéllos, por ser discrecionales, no pueden ser juzgados en cuanto a "la conveniencia de su expedición o vigencia, ni a la apreciación sobre su oportunidad y necesidad para expedirlos, ni a su conexidad fáctica", pero quedando en cambio en claro que ningún acto discrecional corresponde a una potestad arbitraria, sino a un poder reglado.

2o. Además, como bien lo advierte la Procuraduría, que incurre apenas en el error técnico intrascendente de confundir "acto arbitrario" con "acto discrecional", el ejercicio de las facultades que otorga el artículo 1º del Decreto 1540 de 1985:

"...debe relacionarse, necesariamente, con la perturbación del orden público y la 'alarmante frecuencia' con que 'se han venido presentando atentados contra la vida y la integridad de las personas, utilizando al efecto motocicletas ocupadas por dos personas...', por ser estas circunstancias las que motivaron la expedición de los Decretos 1030 y 1540 de 1985, según lo indica la parte considerativa del primero. De lo anterior se infiere que los alcaldes no pueden invocar cualquier circunstancia para ejercer las facultades determinadas por la norma en estudio, sino que deben atenerse a las específicas de que tratan los citados Decretos Legislativos".

3o. El juzgamiento de la validez del acto administrativo discrecional en relación con la debida competencia, con la actividad reglada, con los presupuestos normativos requeridos para su expedición y vigencia, y "con los móviles y las finalidades invocadas que los justifiquen frente al orden jurídico como sólidos y eficaces" (Sentencia número 57 de 1982), es el derrotero que impide que tales actos desborden el orden jurídico y que posibilite que sean retirados de éste por la vía contencioso-administrativa de anulación.

En consecuencia, la atribución administrativa dada a los alcaldes en el artículo 1º del Decreto 1540, de poner en ejecución la prohibición legislativa de circulación de acompañantes en motocicletas "cuando las circunstancias lo hagan aconsejable", les permite decidir, dentro de los cauces precedentemente señalados, en qué momento y por qué razón o circunstancia y durante cuánto tiempo, mientras el país se encuentre en estado de sitio y rija el Decreto 1540, resulta aconsejable, conveniente, oportuno, o no, asumir la competencia de aplicar la medida legislativa de prohibición allí descrita.

De acuerdo con el contexto jurisprudencial anterior, resulta también íntegramente constitucional el artículo 1º del Decreto 1540 de 1985.

Quinta. Las demás disposiciones del Decreto 1540.

1o. En cuanto al artículo 2º, en el que se describe otra de las conductas contravencionales provisionales en relación con la circulación de personas en motocicletas, portando elementos que impidan la identificación de aquéllas, cuyo texto inicial es

similar al del artículo 2° del Decreto 1030 de 1985 modificado y que la Corte encontró constitucional, se retoman para ésta los razonamientos de la ya citada sentencia número 38 de 6 de mayo de 1985.

En la parte final del mismo precepto se agrega que queda también prohibido, mientras subsista el estado de sitio “el porte de armas, aun con salvamento, por parte de las personas que se transporten” en motocicletas. Esta medida es también constitucional, pues corresponde a la motivación específica del Decreto 1030 de 1985 que se modifica, de precaver al máximo que se sigan presentando “con alarmante frecuencia, atentados contra la vida y la integridad de las personas, utilizando al efecto motocicletas ocupadas por dos personas o conducidas por personas que utilizan cascos o elementos que impiden su identificación”. Por lo demás, según lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución, es en todo tiempo la autoridad la competente para otorgar, restringir, suspender, cancelar o negar el permiso para portar armas consigo.

2o. El artículo 6° del Decreto 1540 de 1985 modifica el 10 del Decreto 1030 del mismo año, simplemente para adecuarlo a la nueva numeración de los preceptos de éste, pero preservando intacta la función del Alcalde Mayor de Bogotá, de delegar en los alcaldes menores las atribuciones a que se refieren los artículos 6° a 9° del que se modifica. El artículo 7° del Decreto 1540 modifica el 11 del 1030 en el sentido de que en caso de reincidencia “las sanciones previstas en este Decreto se aumentarán hasta en la mitad” y suprime entonces el decomiso de la motocicleta.

Y el artículo 8° del Decreto 1540 reproduce el 12 del 1030, agregando que están exceptuados de las prohibiciones a que se refieren los artículos 1° y 2° sobre transporte en motocicletas, además del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, el de los agentes de seguridad y los de tránsito que se encuentren en ejercicio de sus funciones.

La Corte se limita a reiterar en lo correspondiente lo expresado en su sentencia número 38 de este año con la que se declararon exequibles los artículos 10, 11 y 12 del Decreto 1030, modificados por los homólogos 6°, 7° y 8° respectivamente del Decreto 1540 que aquí se examina y a expresar que en cuanto a lo nuevo, o sea la supresión del decomiso de la motocicleta y la imposición de sanción al doble, en caso de reincidencia, así como la excepción de transportarse en motocicleta en beneficio del personal de seguridad y de tránsito, no hay lugar a inconstitucionalidad alguna ya que son medidas que se ajustan a los mandatos de los artículos 28 y 121 de la Carta.

3o. Habiendo quedado así examinados de manera específica cada uno de los 9 artículos del Decreto 1540 de 1985, al igual que éste en su conjunto, profiérese la siguiente,

IV. DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego del examen de Sala Constitucional y de audiencia del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 y de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Carta,

RESUELVE:

Declarar CONSTITUCIONAL, por no encontrarlo contrario a la Carta Política, el Decreto Legislativo de estado de sitio número 1540 de junio 4 de 1985 “por el cual se modifica el Decreto 1030 de 1985”.

Cópiese, infórmese al Gobierno y al Congreso de la República, comuníquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente (salvo el voto); *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Rozo*, (con salvamento parcial de voto); *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *José E. Gnecco Correa* (con salvamento parcial de voto), *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz* (en parte salvo el voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de la determinación tomada por la mayoría de la Sala, pues considero que el Decreto Legislativo examinado es inconstitucional.

Las razones de mi disentimiento, análogas a las que en su momento me llevaron a no compartir la declaración de constitucionalidad del Decreto 1030 de 1985, son las siguientes:

1o. No encuentro la necesaria relación de conexidad entre los factores que determinaron la extensión del estado de sitio a todo el territorio nacional (Decreto 1038 de 1984) y las medidas que el gobierno toma en este decreto para contrarrestar aquellas perturbaciones. Nótese, al respecto, que los hechos de violencia delictiva que provocaron la turbación del orden público, no están conectados causalmente con el hecho de que en las motocicletas vayan personas distintas de sus conductores, ni tampoco con el de que ellos usen o porten determinados objetos. Es verdad que desde esos vehículos se ha disparado contra ciudadanos y que de esa forma se han consumado no pocos homicidios; pero de tal premisa no es dable concluir que la única respuesta estatal posible sea la respectiva, consagrada en el Decreto examinado.

2o. Obsérvese que las sanciones de multa y arresto previstas en el Decreto, no se imponen cuando se haya utilizado el velívolo para la comisión de un delito —lo que haría explicable la medida—, sino por el solo hecho de que se transporte a un pasajero o se utilice o porte alguno de los objetos indicados en el Decreto; de esta manera se están creando hechos punibles en relación con actividades que de suyo ni siquiera ponen en peligro un bien jurídico y, además, forman parte del cotidiano y normal desplazamiento de las personas.

3o. La descripción de las conductas visibles en los artículos 1º y 2º, así como la referencia a las penas en el art. 3º del Decreto, son por tal modo ambiguas que no

precisan el sujeto activo de aquéllas ni advierten con claridad quién (conductor o pasajero) ha de ser el destinatario de la pena, todo ello con vulneración del principio de legalidad constitucionalmente consagrado.

4o. Respecto de los arts. 5º y 6º del Decreto existe, a mi juicio, tacha adicional de inconstitucionalidad, como quiera que en ellos se otorga competencia a funcionarios administrativos para conocer de hechos punibles, función esta que sólo corresponde a la rama jurisdiccional.

Alfonso Reyes Echandía
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

Consideramos que el Decreto Legislativo 1540 de 1985, por el cual se modifica el Decreto 1030 de 1985, es inconstitucional en sus artículos 1º, 3º, 4º y 8º, por cuanto en ellos se delegan a los alcaldes facultades que son indelegables por atribuírselas en forma exclusiva el artículo 121 de la Constitución al Presidente de la República que éste ejerce en Decretos que deben llevar la firma de todos los Ministros y cuya normatividad está destinada a lograr el restablecimiento del orden público turbado.

El artículo 1º del Decreto cuya revisión hace la Corte no establece prohibición alguna, sino que faculta al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, a los alcaldes metropolitanos y a los alcaldes municipales. “para prohibir, en el territorio de sus respectivas jurisdicciones, la circulación de motocicletas que transporten persona distinta a su conductor, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable”. De la simple lectura del inciso primero, sin mayores esfuerzos, surge con claridad que no es el Presidente de la República, por medio del Decreto acusado, quien prohíbe, sino que faculta, es decir delega a los alcaldes para que lo hagan, quienes podrán o no ejercer la facultad, de acuerdo con lo que aconsejen las circunstancias.

El inciso segundo del mismo artículo 1º confirma esta interpretación, pues cuando dice que “al establecer la prohibición de que trata este artículo el respectivo alcalde podrá determinar las condiciones...”, etc., indica con claridad que son los alcaldes quienes establecen la prohibición y no el Decreto Legislativo número 1540 de 1985.

A esta misma conclusión se llega con el simple examen de las disposiciones, que por lo mismo son inconstitucionales, pues en el artículo 3º se lee: “Cuando se establezca la prohibición de que trata el artículo 1º de este Decreto”, o sea que aún no se ha establecido. En el artículo 4º del Decreto se dice: “Si se establece la prohibición de que trata el artículo 1º de este Decreto”, reiterando el concepto de que la prohibición no existe y puede establecerse en el futuro. También en el artículo 8º se hace referencia a las prohibiciones “que establezcan los alcaldes en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1º”, lo que quiere decir que aún no se han establecido.

Contrasta lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1540 de 1985 con la normatividad del Decreto 1030 de 1985, declarado exequible por la Corte y que aquél sustituye, pues en el artículo 1º de este último se dijo que “las motocicletas no podrán

circular por el territorio nacional transportando persona distinta a su conductor”, estableciendo claramente una prohibición, y en el artículo 2º, también diáfananamente, se lee “prohibese el uso de cascos protectores o visera o con otros accesorios similares”. Las prohibiciones fueron establecidas directamente por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, dando así cumplimiento al artículo 121 de la Constitución, que permite durante la turbación del orden público la suspensión de algunas garantías o libertades, como la de locomoción, pero con las condiciones y formalidades allí establecidas.

De todo lo anterior se concluye, a contrario de lo que estimó la mayoría de la Sala Plena de la Corte en la sentencia de la cual nos apartamos, que la delegación que se hace a los alcaldes no es administrativa, sino legislativa, pues prohibir determinada actividad implica una normatividad de carácter general, que como en el caso que se examina, implica una restricción a la libertad de locomoción. Si la delegación fuera de naturaleza administrativa, sería inoficioso que se hiciera uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución que permiten al Presidente de la República suspender las leyes con el fin de buscar el restablecimiento del orden público que se declaró turbado.

Dejamos así expuestas las razones de nuestro salvamento de voto.

Fecha, *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C., Luis Enrique Aldana Rozo, Juan Hernández Sáenz.

CORRESPONDE AL DIRECTOR NACIONAL DE INSTRUCCION CRIMINAL ELABORAR LOS REGLAMENTOS INTERNOS, PARA LA BUENA MARCHA DE ESA DEPENDENCIA. ESTOS REGLAMENTOS SON LAS DISPOSICIONES DE ORDEN INTERNO, DE LA OFICINA A SU CARGO Y NUNCA DEBEN CONFUNDIRSE CON LA POTESTAD REGLAMENTARIA QUE TIENE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Exequible el inciso 2° del art. 66 del C. de P. P.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 47.

Referencia: Proceso número 1290. Demandante: Samuel Antonio Rubio Fandiño. Norma acusada: art. 3°, inciso 2° de la Ley 55 de 1984.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada según Acta número 32 de julio 9 de 1985.

Bogotá, D. E., julio nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Samuel Antonio Rubio Fandiño acusó ante la Corte el inciso 2° del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, fijado por el artículo 3° de la Ley 55 de 1984, "por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal".

El artículo mencionado, en el cual se subraya el inciso demandado, es del siguiente tenor:

"Artículo 3° El artículo 66 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Instrucción permanente. Los juzgados de instrucción criminal se organizarán de modo que la función que cumplen se desarrolle en forma continuada, en todos los días y a todas horas; y el reparto de los asuntos entre ellos se hará por sistemas que garanticen la pronta acción.

El Director Nacional de Instrucción Criminal dictará los reglamentos necesarios para que los jueces de instrucción inicien y continúen la investigación sin interrupción alguna desde el momento mismo en que se tenga conocimiento de la comisión del delito.

En ningún caso el repartimiento suspenderá la investigación”.

Según el actor el inciso acusado es violatorio del numeral 3° del artículo 120 de la Constitución.

“En efecto —afirma—, la mencionada norma constitucional, radica en cabeza del Presidente de la República, como función constitucional propia, la de ejercer como suprema autoridad administrativa la facultad o potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, Decretos o Resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de la ley.

Como se puede analizar con la simple lectura de la norma acusada, le da facultad al Director Nacional de Instrucción Criminal para que reglamente la Ley 55 de 1984, vale decir para que se pueda cumplir con lo allí consagrado, en el sentido de que los Juzgados de Instrucción Criminal, laboren todos los días y horas del año; lo que en efecto el mencionado Director hizo mediante Resolución número 014 de enero de 1985.

Por lo anterior, considero que no es necesario, realizar un profundo o extenso análisis jurídico para concluir que el legislador, a través del Inciso 2° del artículo 3° de la Ley 55 de 1984, no podía darle la facultad reglamentaria al Director Nacional de Instrucción Criminal, porque con ello viola ostensiblemente el numeral 3° del artículo 120 de la Constitución Nacional”.

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la vista fiscal correspondiente el Jefe del Ministerio Público no comparte la argumentación del demandante y concluye con solicitud de que la Corte declare EXEQUIBLE la disposición acusada.

Estima que los “reglamentos” que conforme a tal disposición dictará el Director de Instrucción Criminal son “reglas de organización interna pertinentes para el cumplimiento de la nueva modalidad de instrucción de los procesos penales” que no afectan la potestad reglamentaria de las leyes propia del Presidente de la República.

“Como quiera —manifiesta— que el actor ha derivado del 2° inciso del artículo 3° de la mencionada ley la violación del canon 120-3° de la Carta, relativo a la potestad reglamentaria del Presidente, debe aclararse que aunque tal facultad, esto es, el poder de dictar los reglamentos necesarios para que las leyes sean ejecutadas, está a cargo del Presidente de la República, no significa que la rama legislativa a la cual corresponde hacer las leyes en la forma más clara y precisa posible, no pueda regularlas en forma exhaustiva y determinar la manera de hacerlas efectivas.

‘Los límites del poder reglamentario de la ley los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar, y de consiguiente, no habrá oportunidad al ejercicio de la función reglamentaria. Pero si en ella faltan los pormenores necesarios para su

correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer a la regulación de esos detalles... De esta manera, *el ejercicio de esa potestad por el Gobierno se amplía o se restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos. El grado de reglamentación lo señala tácitamente y en cada caso el propio cuerpo legislativo*. (C. de E. Sentencia del 10 de octubre de 1962) (subrayado).

En consecuencia, el legislador, al establecer en el artículo 3º de la Ley 55 de 1984 la instrucción permanente, habría podido enunciar solamente el propósito dejando al Gobierno la completa reglamentación de la ley, o regular en forma completa la materia o, como lo hizo, atribuir la función de dictar los reglamentos internos necesarios, al Director Nacional de Instrucción Criminal. Todas estas alternativas son propias de las leyes y en nada se oponen a la norma superior.

Ahora bien: una cosa es el poder reglamentario que tiene el Presidente de la República, inherente a la facultad general de ejecutar las leyes, y que ejerce, *motu proprio* (sic), de manera amplia, general y permanente y otra muy diferente, es la facultad que tienen los funcionarios públicos de expedir actos administrativos, al nivel de su competencia, entre los cuales se cuentan los reglamentos y resoluciones internos que se requieran para el funcionamiento de las dependencias a su cargo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. De acuerdo con el artículo 214 de la Carta posee competencia para conocer del presente negocio.

Segunda. Como lo expresó la corporación en sentencia de 14 de mayo de 1980 (Radicación número 749, magistrado ponente, doctor Gonzalo Vargas Rubiano), aducida en la vista fiscal, la potestad reglamentaria que conforme al numeral tercero del artículo 120 de la Carta corresponde al Presidente de la República “no excluye ni es antagónica con una cierta reglamentación que pueden hacer altos funcionarios administrativos en relación con el funcionamiento de las dependencias puestas a su cuidado.

En efecto:

La potestad reglamentaria del Presidente gravita en torno de la cumplida ejecución de las leyes. En cambio la de ciertos jefes o dependencias administrativas radica en el ordenamiento de las funciones de las respectivas oficinas para su buen desempeño. La del Presidente, pues, gira alrededor de la reglamentación de la ley. La de los funcionarios subalternos tiende a la organización interna de sus oficinas para las buenas relaciones de los empleados entre sí y con el público en general. Es, si se quiere, una reglamentación de mero detalle, indispensable hoy ante la magnitud creciente de las agencias y entidades del Estado que impone un principio de descentralización, o por lo menos de desconcentración, sobre detalles mínimos de rutina cotidiana que sería extravagante hacer dimanar del propio Presidente”.

Tercera. Tal ocurre con la atribución que al Director Nacional de Instrucción Criminal confiere la norma acusada. Los “reglamentos” que en virtud de ésta dicte dicho funcionario son de orden interno de la mencionada Dirección y se encaminan

a asegurar que la organización y actividad de ella tomen en cuenta la nueva modalidad de instrucción derivada de su carácter de permanente, consagrada por el inciso primero del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, fijado por el artículo 3° de la Ley 55 de 1984.

Por consiguiente, aunque el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal denomine impropriamente "reglamentos" las disposiciones de orden interno ya indicadas, éstas no se derivan del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Ley 55 que tiene el Presidente de la República, en virtud de la cual puede y debe expedir las normas que considere necesarias, en todo el ámbito de la administración pública, a fin de que tengan plena efectividad las disposiciones de la citada ley. Estima la Corporación, por tanto, que es infundada la acusación según la cual el inciso 2° del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado por el artículo 3° de la Ley 55 de 1984, infringe el numeral 3° del artículo 120 de la Constitución.

La Corte no encuentra que la norma acusada viole algún otro precepto de la Carta.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE, POR NO SER CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, el inciso segundo del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, según el texto fijado por el artículo 3° de la Ley 55 de 1984, que dice:

"El Director Nacional de Instrucción Criminal dictará los reglamentos necesarios para que los jueces de instrucción inicien y continúen la investigación sin interrupción alguna desde el momento mismo en que se tenga conocimiento de la comisión del delito".

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Edgar Saavedra Rojas, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA ABSOLUTA, DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*. REGLAMENTO INTERNO DE LA DIRECCION NACIONAL DE INSTRUCCION CRIMINAL.

Estar a lo decidido en el fallo del día de hoy, proceso número 1290.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 48.

Referencia: Proceso número 1287.

Norma acusada. Inciso tercero del artículo 3° de la Ley 55 de 1984 (sobre facultad del Director de Instrucción Criminal de dictar reglamentos sobre investigación penal).

Actor: Gustavo Adolfo Niño Rojas.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 32 de julio 9 de 1985.

Bogotá, D. E., julio nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA ACCIÓN

1o. Se decide sobre la demanda de inexecutable presentada por el ciudadano Gustavo Adolfo Niño Rojas contra el inciso tercero llamado por él "inciso segundo", del artículo 3° de la Ley 55 de 1984.

2o. El texto del inciso acusado, que el actor subraya, del artículo 3° de la Ley 55 de 1984, junto con el de los restantes del mismo precepto y el del encabezamiento de la mencionada ley, es como sigue:

«LEY 55 DE 1984
(diciembre 28)

"Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 3° El artículo 66 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Instrucción permanente. Los Juzgados de Instrucción criminal se organizarán de modo que la función que cumplen se desarrolle en forma continuada, en todos los días y horas; y el reparto de los asuntos entre ellos se hará por sistemas que garanticen la pronta acción.

El Director Nacional de Instrucción Criminal dictará los reglamentos necesarios para que los jueces de instrucción inicien y continúen la investigación sin interrupción desde el momento mismo en que se tenga conocimiento de la comisión del delito”.

En ningún caso el repartimiento suspenderá la investigación».

3o. Al entender del demandante el inciso subrayado y acusado es violatorio de los artículos 76-12, 77, 78 y 120-3° de la Constitución, conforme a los razonamientos que siguen:

a) Del 76-12 de la Carta porque es el Congreso el que hace las leyes y el que reviste *pro tempore* al Presidente de la República y no al Director de Instrucción Criminal, de precisas facultades para dictar decretos-ley;

b) Del artículo 120-3° de la Carta, porque según éste corresponde al Presidente de la República y no al Director de Instrucción Criminal ejercer la potestad reglamentaria de las leyes;

c) Del artículo 77 superior, puesto que la Ley 55 de 1984 se refiere a “modificaciones al Código de Procedimiento Penal” y no a facultades para ser otorgadas al Director de Instrucción Criminal, y el precepto constitucional citado sólo permite que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia...”;

d) Y del artículo 78-2° de la Carta conforme al cual es prohibido al Congreso y a cada una de sus cámaras “inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes”.

II. LA PROCURADURÍA

En esta oportunidad el Ministerio Público pide a la Corte declarar exequible el inciso acusado por estimarlo ajustado a la Constitución, con fundamento en que:

1o. No siendo de facultades extraordinarias, sino de “carácter ordinario” la ley a que pertenece el artículo parcialmente acusado, no hay violación del artículo 76-12. Además, la norma demandada no transfiere al Director Nacional de Instrucción Criminal el poder del Congreso de dictar normas con fuerza de ley, sino relativas al funcionamiento de los juzgados de Instrucción Criminal para que las investigaciones se efectúen sin interrupción alguna “desde el momento mismo en que se tenga conocimiento de la comisión del delito”.

2o. Tampoco se vulnera el artículo 77 de la Carta, porque la ley fue dictada para modificar el Código de Procedimiento penal y éste incluye la instrucción de los procesos penales, dentro de la misma materia tratada.

3. Luego de transcribir algún aparte de una jurisprudencia del Consejo de Estado, concluye en que no hay violación del artículo 120-3° de la Carta por parte del inciso demandado porque:

“el legislador, al establecer en el artículo 3° de la Ley 55 de 1984 la instrucción permanente, habría podido enunciar solamente el propósito dejando al Gobierno la completa reglamentación de la ley, o regular en forma completa la materia o, como lo hizo, atribuir la función de dictar reglamentos internos necesarios, al Director Nacional de Instrucción Criminal. Todas estas alternativas son propias de las leyes y en nada se oponen a la norma superior”.

Agrega al respecto que es distinto el poder reglamentario del Presidente de la República de la facultad de los funcionarios públicos para expedir normas relativas a “reglamentos y resoluciones internos” requeridos para el funcionamiento de las dependencias a su cargo, para lo cual invoca la sentencia de la Corte del 14 de mayo de 1980, que en parte transcribe, y en la que se expresa que la facultad reglamentaria “de los funcionarios subalternos tiende a la organización interna de sus oficinas para las buenas relaciones de los empleados entre sí y con el público en general. Es, si se quiere, una reglamentación de mero detalle...”.

4o. Por la otra parte, según lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución, las funciones públicas deben ser “detalladas en ley o reglamento”, con el fin de que cada empleado obre dentro de su competencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quiera que la Corte ha decidido mediante sentencia número 47, de hoy, Proceso número 1290, con ponencia del Magistrado doctor Alfonso Patiño Rosselli, declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, que fue modificado por el inciso tercero del artículo 3° aquí de nuevo acusado de la Ley 55 de 1984, ella se encuentra ante el principio procesal constitucional de la cosa juzgada absoluta, definitiva y *erga omnes* y respecto de lo decidido no puede volver, por lo cual su pronunciamiento se limitará a ratificar la decisión anteriormente tomada.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

ESTAR A LO DECIDIDO en el fallo del día de hoy, Proceso número 1290, con el que se declaró EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, según el texto fijado por el inciso tercero del artículo 3° de la Ley 55 de 1984, que dice:

“El Director Nacional de Instrucción Criminal dictará los reglamentos necesarios para que los jueces de instrucción inicien y continúen la investigación sin

interrupción alguna desde el momento mismo en que se tenga conocimiento de la comisión del delito”.

Cópiese, infórmese al Congreso y al Gobierno, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Edgar Saavedra, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SON FUNCIONES DEL FONDO DE INMUEBLES NACIONALES, CONSTRUIR Y ADQUIRIR LOS INMUEBLES QUE REQUIERAN, LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA NO EJERCERA FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DISTINTAS DE LAS INHERENTES A SU PROPIA ORGANIZACION.

Exequible la letra c) del artículo 1° de la Ley 51 de 1982.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 49.

Referencia: Proceso número 1288.

Norma demandada. Artículo 1°, parcialmente de la Ley 51 de 1982.

Actor: Fernando Morales Onofre.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada Acta número 33 de julio 11 de 1985.

Bogotá, D. E., julio once (11) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Fernando Morales Onofre, ciudadano colombiano, en ejercicio de sus derechos constitucionales, ha solicitado a la Corte que declare INEXEQUIBLE una parte del texto de la letra c) de la Ley 51 de 1982, por razones de constitucionalidad.

Dice la norma acusada:

“Artículo 1° Adiciónase el artículo 1° de la Ley 47 de 1971, con los siguientes literales:

“c) Construir y adquirir los inmuebles que requieran *la Contraloría General de la República*, la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Procuraduría General de la Nación”.

(Lo que aparece con subraya es lo demandado).

El artículo 1° de la Ley 47 de 1971, dispone:

“Créase el Fondo de Inmuebles Nacionales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, para el cumplimiento de las siguientes funciones...”.

RAZONES DE LA DEMANDA

En opinión del actor, la norma acusada es lesiva de los artículos 59, 76-1° y 78-2° de la Constitución Política, por las siguientes razones:

a) “Es imperioso relieves la incompatibilidad que existe entre la disposición expresa del artículo 59, inciso segundo de la Constitución Nacional y la adscripción al Fondo de Inmuebles Nacionales, por el literal c) de la Ley 51 de 1982, no modificatoria sino adicionadora, como se verá luego, del artículo 1° de la Ley 47 de 1971 que demanda ‘por cuanto arrebatada, sometiéndola y condicionándola, atribuciones que competen exclusivamente a la Contraloría General de la República, como son la adquisición de los inmuebles requeridos para su propia organización funcional’, según el mandato incontestable del inciso segundo del artículo 59 de la Carta”;

b) El actor disiente “de facultades como las otorgadas por el literal c) de la Ley 51 de 1982, atinentes a la Contraloría General de la República, al Fondo de Inmuebles Nacionales, por contrariar el espíritu y el querer del constituyente contenido en el inciso segundo del artículo 59 de la Carta... porque definitivamente hace nugatoria su libertad, su independencia y su autodeterminismo indispensable”. No se entiende “cómo puede este organismo ejercer en forma indeclinable la vigilancia de la gestión fiscal de toda la administración encomendada por la Constitución, si en trascendentes decisiones inherentes a su propia organización se ve subyugada y sometida al libre arbitrio y liberalidad de un establecimiento público fiscalizado como lo es, en el caso *sub examine*, el Fondo de Inmuebles Nacionales”;

c) Si “en gracia de discusión” se acepta que la Ley 51 de 1982 tenga “respaldo jurídico en la atribución general de competencia del artículo 76 de la Carta, en forma inmediata, ostensible y manifiesta surge su quebranto por cuanto esta disposición sólo faculta al Congreso, repetimos, conforme con su atribución 1° para ‘interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes’. En manera alguna se puede aceptar su facultad para adicionar como lo hizo, mediante la Ley 51 de 1982, otra de igual rango preexistente como lo es la Ley 47 de 1971”;

d) En el artículo 78-2° de la Carta se dice que es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras “inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes”. “Incuestionablemente la Contraloría General de la República constituye una Rama más del Poder Público que colabora armónicamente en la realización de los fines del Estado...; y a ella se le ha concedido la facultad de ejercer las funciones administrativas inherentes a su propia organización”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

En su concepto de rigor el Procurador General de la Nación, a tiempo que apoya la solicitud de inexecutable de lo acusado, manifiesta:

“Dispone textualmente el inciso 2° del canon 59: ‘La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. Tal como aparece concebido el inciso transcrito, el constituyente respecto del ejercicio de funciones administrativas tuvo a bien diferenciar dos situaciones, señalándoles a cada una de ellas un tratamiento especial: la Contraloría no debe tener injerencia en asuntos administrativos que sean de la competencia de los organismos sometidos a su vigilancia, con lo cual proscribió el sistema de la coadministración y, de otra parte, en relación con la administración interna del organismo fiscalizador, la radicó en cabeza de dicho organismo, con lo cual se quiso evitar cualquier forma de administración de la Contraloría, dependiente de las entidades vigiladas.

La adquisición y construcción de inmuebles para el funcionamiento de la Contraloría, debe considerarse como una actividad administrativa de aquellas que la Constitución denomina como ‘...inherentes a su propia organización...’; por lo tanto, mal puede el legislador, sin causarle agravio al artículo 59 de la Carta, restringirla o limitarla, confiándosela a un organismo administrativo diferente, como lo es el Fondo de Inmuebles Nacionales. Esta circunstancia no solamente vulnera el texto constitucional citado, sino que entraña un contrasentido en la medida en que un organismo sujeto a la vigilancia de la Contraloría aparece facultado para desarrollar funciones atinentes a la organización interna del ente fiscalizador; situación que, por su inconveniencia, fue descartada por el Constituyente al atribuirle a la Contraloría como ya se dijo, las facultades administrativas inherentes a su propia organización, estando comprendida, dentro de ellas, la adquisición de los bienes que requiera para su funcionamiento, incluidos los inmuebles”.

Termina el Jefe del Ministerio Público observando que no hay violación del artículo 76-1° de la Carta porque no puede haber “cercenamiento de la plena competencia legislativa del Congreso, además de que dentro del concepto de reforma cabe el de aumentar y/o excluir funciones anteriormente conferidas mediante la ley”; y que tampoco existe contrariedad del artículo 78-2° de la Constitución Política, “por cuanto el artículo 55 de la misma enseña que las ramas del poder público son la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial”, y ellas no se pueden ampliar “por vía de jurisprudencia y menos por vía de doctrina”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Como la norma que se juzga ostenta jerarquía legal, la Corte es competente en razón de lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Política.

Segunda. Mediante la Ley 47 de 1971, el Congreso de Colombia creó el Fondo de Inmuebles Nacionales, “con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente para el cumplimiento de las siguientes funciones:

“a) Administrar y conservar los inmuebles de propiedad de la Nación y los jardines y monumentos nacionales cuando no estén a cargo de otras dependencias;

b) Construir y adquirir los inmuebles que requieran la Presidencia de la República, el Congreso Nacional, los Ministerios, los Departamentos Administrativos y las Superintendencias para su normal funcionamiento”.

La norma demandada introdujo una tercera función del Fondo de Inmuebles Nacionales, al facultarlo para:

“c) Construir y adquirir los inmuebles que requieran la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Procuraduría General de la Nación”.

Tercera. El inciso segundo del artículo 59 de la Carta se limita a establecer con respecto a la Contraloría General de la República una restricción consistente en que “no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”.

De esa restricción impuesta a la Contraloría no puede inferirse, como lo hacen el actor y el Procurador General, prohibición al legislador para incluir a aquélla entre las entidades con destino a las cuales se ha facultado al Fondo de Inmuebles Nacionales a construir y adquirir los inmuebles que requieran. Desde luego, tampoco tal restricción podría entenderse como fuente de funciones exclusivas para el organismo al cual se le impone la limitación.

El cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 1° de la Ley 47 de 1971, según el texto fijado por el artículo 1° de la Ley 51 de 1982, en nada puede pugnar con el mencionado inciso segundo del artículo 59. La pretendida oposición entre la citada norma legal y el indicado precepto constitucional no encuentra apoyo en razonamiento lógico alguno.

Al respecto conviene además considerar que la “organización” de la entidad estatal encargada de vigilar la gestión fiscal de Administración Pública Nacional no está en modo alguno ligada a la circunstancia de cuál sea la entidad que legalmente tenga a su cargo adquirir o construir los inmuebles que necesite para su funcionamiento. La expresión acusada atañe a una actividad de las muchas que a la Contraloría corresponde fiscalizar. A juicio de la Corte carece, por tanto, de fundamento la afirmación de que la adquisición o construcción de los inmuebles que requiera sean funciones inherentes a la organización de la Contraloría.

Hay que tomar en cuenta, de otra parte, el hecho de que la Contraloría General de la República, aunque posee autonomía administrativa, carece de personería jurídica y no podría por tanto, adquirir o construir inmuebles sino a nombre de la Nación.

Cuarta. El artículo 60 de la Constitución Política consagra las atribuciones de la Contraloría General. El numeral 6° de dicho artículo le atribuye “las demás que señale la ley”. Si el legislador decidiera que la entidad fiscalizadora se dedicare también a construir y a adquirir los inmuebles que requiera, ello se ajustaría a la Carta. Pero hasta ahora el legislador ha determinado que esas tareas de construcción y adquisición de inmuebles sean realizadas por el Fondo de Inmuebles Nacionales. Quizá el legislador ha estimado que una Contraloría “constructora” sería tan inadecuada como un Fondo de Inmuebles “fiscalizador”.

Quinta. Concuera la Corte con el Procurador General en estimar que es infundado el señalamiento que como lesionados por la expresión acusada hace el actor de los artículos 76-1° y 78-2° de la Constitución.

Es claro que la adición que la Ley 51 de 1982 hizo a la 47 de 1971 es una reforma de las que constituyen, según el artículo 76-1º, atribución del Congreso. También que conforme al artículo 55 de la Carta no puede afirmarse que las disposiciones legales relativas a la Contraloría representen intromisión del Congreso en asuntos de la privativa competencia de otros poderes.

La Corporación no considera que la expresión acusada infrinja algún otro precepto constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE la letra c) del artículo 1º de la Ley 51 de 1982, en la parte que dice: “*la Contraloría General de la República*”.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Manuel Gaona Cruz (Con salvamento de voto); José Eduardo Gnecco Correa (Con salvamento de voto); Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín (Con salvamento); Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Edgar Saavedra Rojas, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente disiento del presente fallo por las siguientes consideraciones:

Mediante la Ley 47 de 1971, el Congreso de Colombia creó el Fondo de Inmuebles Nacionales, “con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente para el cumplimiento de las siguientes funciones:

a) Administrar y conservar los inmuebles de propiedad de la Nación y los jardines y monumentos nacionales cuando no estén a cargo de otras dependencias;

b) Construir y adquirir los inmuebles que requieran la Presidencia de la República, el Congreso Nacional, los Ministerios, los Departamentos Administrativos y la Superintendencia para su normal funcionamiento”.

La norma demandada introdujo una tercera función del Fondo de Inmuebles Nacionales, al facultarlo para “construir y adquirir los inmuebles que requieran la

Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Procuraduría General de la Nación”.

La dificultad real de establecer una precisa delimitación entre las funciones de vigilancia de la gestión fiscal de la administración que la Carta asigna a la Contraloría General de la República, y las actuaciones administrativas de los organismos vigilados, particularmente las que producen repercusiones fiscales, como los contratos de adquisición, ha sido de mucho tiempo atrás, motivo permanente de conflictos entre aquélla y éstos, pues no pocas veces, en efecto so pretexto de tal vigilancia, el ente fiscalizador tiende a intervenir directamente en la actividad puramente administrativa de las entidades sujetas a su control, tratando de desempeñarse como coadministrador, con evidente abuso de sus verdaderas atribuciones constitucionales y legales.

Este fenómeno, de ocurrencia cada vez mayor, fue determinante para que el constituyente hiciera expresa disposición en el sentido de que le está vedado a la Contraloría ejercer funciones administrativas, a no ser las requeridas para su propia organización. Ello significa, entonces, que la administración de los organismos del Estado sólo corresponde a ellos, sin que la Contraloría pueda intervenir en aquélla, en cuanto puramente administrativa; pero que, por mandato del mismo artículo 59 constitucional, en cuanto tales actos administrativos impliquen, además, gestión fiscal de quienes los producen, la vigilancia de ésta, como tal, es exclusiva de la Contraloría, y se ejercerá conforme a la ley.

Pero el constituyente que así definió esa vigilancia fiscal y así también prohibió a la entidad responsable de ella inmiscuirse en la administración, *strictu sensu*, de los entes vigilados, quiso al mismo tiempo otorgar a la Contraloría General de la República la autonomía administrativa necesaria para “su propia organización”, según sus palabras. La Contraloría ejercerá funciones administrativas inherentes a su organización, es lo que se preceptúa en el segundo inciso del citado artículo 59 de la Carta. Ello significa, a no dudarlo, que la Contraloría está autorizada directamente por el constituyente para realizar por su cuenta, sin otras limitaciones que las que le imponga la ley, aunque ésta siempre se halla sujeta a la prescripción constitucional, todos aquellos actos que reclame su organización, incluidos, claro está, los contratos que ésta demande, como los de adquisición de bienes muebles e inmuebles. Claro se ve el propósito del constituyente de separar las órbitas de operación de las entidades oficiales y de su ente fiscalizador, a fin de que aquéllas asuman la responsabilidad total de los actos que realicen en desarrollo de sus funciones administrativas, y éste la propia como vigilante de la gestión fiscal y como administrador autónomo de su organización interna, sin sujeción, para ese efecto, a entidad alguna de la administración, como verdadera garantía de su indispensable independencia con respecto a los organismos sujetos a su control.

Siendo, entonces, como es, de origen constitucional la autonomía administrativa de la Contraloría General de la República, para todo lo relacionado con su propia organización, según lo determina el artículo 59 constitucional, sin, que de las atribuciones correspondientes a esa independencia pueda sustraerse la facultad de adquirir y construir los inmuebles de que haya menester para organizarse y funcionar, tiénesse que la norma parcialmente demandada resulta lesiva de tal precepto de la Carta y, por ese motivo, ha debido ser declarada inexecutable.

Fecha, *ut supra*.

Carlos Medellín, José Eduardo Gnecco C.

Referencia: Proceso número 1288.

Demanda ciudadana de inconstitucionalidad contra una parte de la letra c) del artículo 1° de la Ley 47 de 1971, sobre funciones administrativas del Fondo de Inmuebles Nacionales en relación con la Contraloría General de la República.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MANUEL GAONA CRUZ

1o. Disiento respetuosamente del fallo de la Corte conforme al cual fue declarado EXEQUIBLE el aparte acusado de la letra c) del artículo 1° de la Ley 47 de 1971, en cuanto dispone que corresponde al Fondo de Inmuebles Nacionales, que es un Establecimiento Público adscrito al Ministerio de Obras Públicas y por ende perteneciente a la Rama Administrativa del orden nacional, asumir la atribución administrativa de adquirir los inmuebles que requiera “la Contraloría General de la República”, ya que esa competencia está asignada expresamente a la Contraloría y no a dicho Fondo en el inciso 2° del artículo 59 de la Constitución en el que se ordena que es aquélla y no éste la que ejerce “*las funciones administrativas... inherentes a su propia organización*”, o sea, la de contratación, con cargo a su propio presupuesto, para adquirirlos.

2o. Resulta además incompatible con los artículos 55 y 59 de la Constitución que, debiendo ser autónoma la función de “vigilancia de la gestión fiscal de la administración” entregada a la Contraloría, resulte ésta siendo objeto de administración respecto de sus “funciones... inherentes a su propia organización”, por parte de un ente vigilado.

3o. De otra parte, de acuerdo con lo decidido por la Corte en reciente fallo, de 28 de febrero de 1985 (Proceso número 1251), la Procuraduría General de la Nación sí puede contratar válidamente con cargo a su presupuesto en materia distinta de las expresadas en el artículo 120-13 de la Carta para el Presidente de la República, no obstante no ser aquélla persona jurídica, habida consideración de que la personalidad jurídica es un atributo de rango meramente legal y no de jerarquía constitucional (C. N. art. 12, Ley 153 de 1887, art. 80 y Decreto 3130 de 1968, artículos 4° y 5°). Por lo tanto, no era óbice para la Contraloría General de la República el no ser persona jurídica para poder válidamente adquirir los inmuebles que requiriese a fin de cumplir con las funciones constitucionales inherentes a su propia organización y razón.

4o. Por las razones precedente y sucintamente enunciadas considero que la Corte ha debido declarar INEXEQUIBLE y NO EXEQUIBLE el precepto en referencia.

Bogotá, julio 11 de 1985.

Manuel Gaona Cruz
Magistrado-Sala Constitucional

LAS RAZONES DE INTERES SOCIAL Y SERVICIO PUBLICO DE LA EDUCACION FISICA Y EL DEPORTE Y DE LOS ESPECTACULOS Y TRANSMISIONES DE RECREACION. DENTRO DEL INTERES SOCIAL Y LA INTERVENCION ESTATAL, EN EL PROCESO ECONOMICO PRIVADO SE LE PERMITE AL LEGISLADOR REGULAR RESPECTO DEL DEPORTE.
FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Exequibles los artículos 21, 47 y 80 del Decreto 2845 de 1984.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 50.

Referencia: Proceso número 1291.

Normas acusadas: Artículos 21, 47 y 80 del Decreto 2845 de 1984, sobre deportes y espectáculos deportivos.

Actor: Juan Pablo Gómez Casas.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 33 de julio 11 de 1985.

Bogotá, D. E., julio once (11) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1o. Pide a la Corte el ciudadano Juan Pablo Gómez Casas que declare inexecutable los artículos 21, 47 y 80 del Decreto 2845 de 1984, "por el cual se dictan normas para el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación".

2o. El texto de los tres preceptos demandados junto con el pertinente del Decreto del que forman parte, es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2845 DE 1984
(noviembre 23)

"Por el cual se dictan normas para el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación".

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 50 de 1983, y cumplido el requisito del artículo 2° de la mencionada Ley,

DECRETA:

Artículo 21. Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas y, en todo caso, su situación laboral deberá ser resuelta en un máximo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de terminación de su contrato, cualquiera que sea la causal.

Artículo 47. Los deportistas, dirigentes, personal técnico, auxiliar científico y de juzgamiento, seleccionados para representar al país en competiciones o eventos deportivos internacionales, cuando sean empleados públicos o trabajadores oficiales, o servidores del sector privado, tendrán derecho a licencia remunerada para asistir a los mismos.

Parágrafo. El Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) solicitará a los empleadores respectivos el otorgamiento de esta prerrogativa para los trabajadores que se encuentran en las circunstancias previstas por el presente artículo, haciendo la expresa manifestación sobre el hecho de la escogencia con indicación del tiempo requerido para asistir al evento.

Artículo 80. Se considera el espectáculo deportivo de gran valor recreativo para la comunidad y de interés social y no podrá ser suspendido sino por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, que deberán ser comunicados a la autoridad competente. En tal virtud, contará con el apoyo de las entidades gubernamentales, tanto de aquellas que posean instalaciones deportivas para su realización, como de las que tengan medios de comunicación. El Instituto de Radio y Televisión (Inravisión), a solicitud del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), podrá declarar de interés nacional la transmisión por sus canales de competiciones o eventos deportivos nacionales e internacionales que se estimulen como medio para mejorar el deporte y dar esparcimiento a la comunidad».

3o. Estima el actor que las normas demandadas violan los artículos 2°, 30, 32, 55 y 118-8° de la Constitución.

Sintetízanse las razones expuestas en su extenso libelo de la siguiente manera:

a) Respecto de lo dispuesto en los artículos 21 y 47 acusados, en los que se consagran disposiciones laborales sobre transferencias y contratos de trabajo y sobre licencias remuneradas a trabajadores y funcionarios que participen en eventos deportivos internacionales, son inconstitucionales porque regulan materias para las cuales no había sido facultado el Presidente de la República en la Ley 50 de 1983, ya que en el artículo 1-f de ésta las facultades sólo fueron conferidas para determinar la vinculación mediante contratos de trabajo de los asesores o técnicos deportivos que requiera Coldeportes, pero no de los demás trabajadores ni de los deportistas profesionales o aficionados, ni tampoco para modificar las normas que sobre las materias laborales a que se refieren los artículos acusados se encuentran reguladas en el Código

Sustantivo del Trabajo, por todo lo cual el gobierno se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias y quebrantó por tanto el artículo 118-8° de la Carta, al igual que el 2° de ésta en el que se dispone que los poderes deben ejercerse en los términos de la Constitución y que el 55 de la misma frente al cual es claro que el gobierno no puede asumir sin debidas facultades la función de legislador;

b) El artículo 80, según el cual se declaran de utilidad nacional o pública y de interés social las transmisiones por la televisión de los eventos deportivos nacionales e internacionales, cuando los funcionarios de Coldeportes lo estimen conveniente, y sin que tal declaratoria dé lugar a expropiación con indemnización previa y declarada por el poder judicial, no obstante que los organizadores y dueños de los espectáculos deportivos tienen la propiedad privada sobre éstos y las obligaciones derivadas de dicha propiedad para pagar impuestos, vigilancia, servicios públicos, trabajadores, deportistas, etc., es inconstitucional por quebrantar el artículo 30 de la Carta en el que si bien se consagra la propiedad como función social, se exige respetarla y dar cumplimiento a sus mandatos sobre expropiación judicial y previa indemnización, y además por infringir el artículo 32 superior "que ha previsto la intervención económica estatal, y no la intervención estatal recreativa". Según el artículo 80 acusado, Inravisión se apropia sin indemnizar de la transmisión por medio de sus canales y a nombre del Estado para distribuir la imagen del respectivo espectáculo;

c) En apoyo de sus planteamientos el actor transcribe de modo integral la sentencia de inexecutable de 23 de febrero de 1984 que la Corte profirió en Sala Plena respecto del artículo 15 de la Ley 14 de 1983 (Proceso número 1108);

d) Acompaña el demandante su escrito de una certificación correspondiente al número D-044 de 7 de febrero de 1985, suscrita por el Presidente de la División Mayor del Fútbol Colombiano, en la que se expresa que Inravisión transmitió en directo por Televisión entre noviembre y diciembre de 1984, tres partidos de fútbol profesional, sin haber pactado o convenido previamente indemnización alguna con dicha División ni con los equipos afectados.

II. LA PROCURADURÍA

El Jefe del Ministerio Público concluye su Vista Fiscal solicitándole a la Corte que haga el siguiente pronunciamiento:

"a) Es INEXEQUIBLE el artículo 21 del Decreto 2845 de 1984 en la parte que dice: '...en un máximo de treinta días, contados a partir de la fecha de terminación de su contrato...';

"b) Es INEXEQUIBLE el artículo 47 del mismo Decreto en el aparte siguiente: '...tendrán derecho a licencia remunerada para asistir a los mismos';

"c) Es EXEQUIBLE el artículo 80 del Decreto 2845 de 1984".

Naturalmente, aunque el Procurador no lo solicite, se infiere que también ha concluido en que deben ser declarados EXEQUIBLES en los apartes restantes los artículos 21 y 47..

Los que siguen son los fundamentos esenciales expuestos en la Vista Fiscal:

1o. Luego de anotar que los contratos individuales de trabajo a que alude el artículo 21 acusado se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, salvo en lo relativo al plazo de 30 días prescrito en aquél para que el patrono resuelva la transferencia del deportista, y una vez efectuada la transcripción literal de la Ley 50 de 1983 con la que se concedieron las facultades extraordinarias al gobierno para expedir el Decreto cuyas disposiciones se examinan, expresa:

“Advierte el Despacho que las facultades que recibió el Presidente de la República en virtud de la Ley 50 de 1983 para el ordenamiento del deporte, la educación y la recreación, no llegan a facultarlo expresamente para reglamentar lo concerniente a los contratos de trabajo de los deportista, y mucho menos para modificar el Código Sustantivo del Trabajo, en el cual –como se dijo– no se concede ningún plazo para el cumplimiento de las obligaciones patronales al vencimiento del contrato de trabajo. Al hacerlo, como se evidencia del texto legal que se analiza, el Gobierno excedió las facultades extraordinarias, quebrantando los artículos 76-12 y 118-8° de la Carta”.

2o. En relación con el artículo 47, en el cual se ordena a los patronos del sector privado o al Estado conceder licencia remunerada a los trabajadores o funcionarios para asistir en representación del país a eventos deportivos internacionales, halla el Procurador que el precepto es inconstitucional en ese específico aspecto, por violatorio de lo dispuesto en los artículos 76-12 y 118-8° de la Constitución, por exceder las facultades conferidas, en razón de que éstas no le fueron dadas para modificar el artículo 20 del Decreto 2400 de 1968, en cuanto al personal civil de la administración pública, ni para variar el mandato del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la concesión de licencias a los trabajadores del sector privado.

3o. Y el artículo 80 es a su juicio constitucional, porque en su primera parte se ajusta plenamente a las facultades conferidas, y en la segunda no tiene el alcance que pretende darle el actor y no equivale a consagrar una expropiación sin indemnización por el hecho de declarar de interés nacional la transmisión televisada de un espectáculo deportivo, sino que es “una simple advertencia de la importancia del evento abriendo la posibilidad de que éste sea transmitido sin los inconvenientes que pueden originarse por cambios en la programación. Nada dice la norma sobre desconocimiento de derechos adquiridos, ni de sustitución del empresario particular por el oficial, porque resulta obvio que tanto el organizador del evento, como las programadoras, conservan todos sus derechos de pactar el valor del programa, cuya transmisión se autoriza, precisamente por ser de interés nacional”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Las facultades extraordinarias*

1o. Estas fueron conferidas al gobierno mediante la Ley 50 de 1983, cuyo texto pertinente es como sigue:

«LEY 50 DE 1983
(diciembre 22)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para el ordenamiento del Deporte, la Educación Física y la Recreación”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo primero. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de un año a partir de la promulgación de la presente ley, para ejercer las siguientes atribuciones:

a) Expedir disposiciones de carácter general para la orientación, reglamentación, supervisión y estímulo del deporte, la educación física y la recreación en todo el territorio nacional y en sus relaciones internacionales;

b) Dictar los estatutos del deporte aficionado y profesional, individual o de conjunto a fin de promover la creación de clubes, ligas y federaciones y determinar su forma de constitución y organización;

.....

e) Establecer las normas para que el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte coordine con el Ministerio de Educación Nacional, la Administración de la Educación Física;

f) Determinar la vinculación mediante contratos de trabajo de los asesores o técnicos deportivos que requiera el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte y sus Juntas Administradoras para el cumplimiento de sus propios fines;

g) Reglamentar la preparación y participación de delegaciones deportivas dentro y fuera del país para garantizar la disciplina y el decoro en sus presentaciones.

.....

2o. Del enunciado transcrito de dicha ley la Corte halla que el gobierno sí estaba facultado para regular lo dispuesto en el artículo 21 demandado, o sea, que los convenios celebrados entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales no hacen parte de los contratos de trabajo ni coartan la libertad laboral de aquéllos y que su situación debe ser resuelta en un máximo de 30 días luego de la terminación del contrato.

Naturalmente, se advierte por la Corporación que con el artículo 21 del Decreto 2845 de 1984 no se ha modificado el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se dispone que una de las causales de terminación del contrato es la expiración del término pactado, y que conforme a ella persiste la obligación del patrono de pagar y reconocer de inmediato los sueldos y prestaciones debidos a dichos deportistas sin que haya que esperar 30 días. El mandato del artículo 61 sigue rigiendo entonces para los deportistas profesionales a que alude el 21 acusado. Es claro además que en este precepto se dispone que los convenios sobre transferencias de deportistas profesionales no son parte de los contratos de trabajo, pues aquéllos son personas naturales que no podrían estar sometidas a ningún convenio que los retenga o les condicione su libertad de trabajo, y que conforme al mismo artículo, los 30 días están prescritos para definir la situación jurídica de ellos al respecto pero no propiamente su "situación laboral", porque precisamente dicho lapso sólo comienza a contarse una vez terminado el contrato de trabajo, y ya terminado éste, no hay situación laboral que definir.

Destaca de otra parte la Corte que el hecho de que con éste o con otro de los preceptos acusados se haya modificado alguna otra disposición del Código Sustantivo del Trabajo o de la legislación laboral vigente, no comporta extralimitación de las facultades conferidas, las cuales, si bien no lo fueron al respecto de manera expresa y concreta, sí estaban comprendidas dentro del amplio aunque preciso ámbito de atribución señalado al legislador extraordinario en el ordinal a) del artículo 1º, según el cual éste podría “expedir disposiciones de carácter general para la... reglamentación y estímulo del deporte...”. Además según la letra b) del mismo artículo, las facultades también habían sido conferidas para “dictar los estatutos del deporte... profesional... y determinar (la) forma de... organización” de clubes deportivos.

Ya ha sostenido de manera reiterada la Corporación que aunque no se otorguen siempre expresas facultades extraordinarias al gobierno para modificar disposiciones de códigos, éstos pueden ser válidamente revisados en aquellos preceptos que por razón de la materia extraordinaria respectiva impliquen su regulación.

Frente a las referidas facultades tampoco hubo desbordamiento con lo ordenado en el artículo 47 del Decreto 2845 de 1984 cuestionado por el actor, en el que se consagra el derecho a licencia remunerada a empleados, trabajadores y funcionarios que sean seleccionados como deportistas, dirigentes, personal técnico o de juzgamiento para representar al país en competiciones internacionales, y no lo hubo no solo por lo dispuesto en la letra a) ya transcrita y comentada del artículo 1º de la Ley 50 de 1983, sino además porque en la g) del mismo se investió también al Ejecutivo para “reglamentar la preparación y participación de delegaciones deportivas dentro y fuera del país para garantizar la disciplina y el decoro en sus presentaciones”.

Confrontado el artículo 80 acusado con las mismas facultades tampoco encuentra la Corporación extralimitación suya por este aspecto, pues declarar que el espectáculo deportivo es de gran valor recreativo, respecto de una ley de facultades extraordinarias sobre Recreación y Deporte, conforme reza el propio encabezamiento de ésta, es darle cumplimiento a su mandato. Y de otra parte, disponer que Inravisión puede declarar de interés nacional las transmisiones de aquellos espectáculos catalogados como recreativos es consecuencia de lo anterior.

Habida consideración además de que en la Ley 50 de 1983 se otorgara las facultades por el término de un año contado a partir de su promulgación y dado que ésta se efectuó el 30 de diciembre de 1983 y que el Decreto 2845 cuyos preceptos se juzgan se expidió el 23 de noviembre siguiente, o sea dentro del señalado término, concluye la Corte que no hubo extralimitación temporal ni material de las facultades ni por ende violación de los artículos 76-12 ni 118-8º de la Carta.

Segunda. *Las razones de interés social y servicio público de la educación física y el deporte y de los espectáculos y transmisiones de recreación.*

1. Ya ha dejado en claro la Corte en reiterados fallos anteriores que el Estado puede válidamente intervenir el proceso económico privado y los servicios públicos y privados en los términos del artículo 32 de la Carta, así como declarar de utilidad pública o de interés social ciertas actividades o propiedades particulares que deberán ceder ante aquéllos, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la misma, o sea, por

medio o por mandato de la ley, con indemnización previa y justa, declarada en proceso, por medio de autoridad competente, salvo que se trate de expropiación en casos de guerra respecto de bienes muebles (art. 33), o de expropiación por razones de equidad (art. 30-4º), y que por ningún motivo es admisible la confiscación (art. 34).

Trátase en este caso de disposiciones de un estatuto con fuerza de ley, que se adecuan a la naturaleza de servicio público de la educación, una de cuyas disciplinas esenciales es la educación física, y de normas que además desarrollan el mandato del legislador ordinario conforme al cual el deporte es una actividad de interés público, los espectáculos deportivos son de gran valor recreativo para la comunidad y de interés social, y las transmisiones de los mismos por televisión de interés nacional.

Es entonces evidente que las actividades de educación física, las competiciones y participaciones deportivas y los espectáculos de recreación deportiva corresponden a los derechos individuales de los gobernados de educarse y de escoger profesión y oficio y coetáneamente a los derechos colectivos de la comunidad de reclamar la prestación estatal o la protección estatal a la prestación particular del servicio público de la educación y de la recreación. La educación física es parte fundamental de la educación y superación personal y social, de la cultura física y de la disciplina individual y a la vez fuente de recreación y esparcimiento de la comunidad que disfruta del espectáculo de la competición derivada del adiestramiento idóneo y del perfeccionamiento que supone aquella educación.

2. Según lo dispuesto en los artículos 30, 32, 39 y 41 76-10 de la Constitución, es al legislador ordinario o al extraordinario facultado, como en este caso, al que le corresponde catalogar qué actividades particulares han de adecuarse al interés social y a la función social de la propiedad, obviamente sin desconocerla; autorizar la intervención y regular los servicios públicos; reglamentar el ejercicio y las condiciones de las profesiones y oficios, así como procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura. A desarrollar tales mandatos se ha limitado el legislador extraordinario en los artículos 21, 47 y 80 acusados del Decreto-ley 2845 de 1984. En efecto:

a) Conforme se dejó sentado atrás, en el artículo 21 demandado se dispuso un estímulo a los deportistas profesionales y quedó en claro el derecho laboral de éstos a no estar atados a los convenios que se celebren sobre transferencias de los mismos entre organismos deportivos y a que no se les restrinjan sus prerrogativas derivadas de la terminación del contrato de trabajo. Tal precepto da además aplicación a la competencia reconocida para el legislador ordinario o facultado en el artículo 39 de la Carta según el cual "la ley puede... reglamentar el ejercicio de las profesiones", y esto, dentro del contexto constitucional mayor del interés social y de la intervención estatal en el proceso económico privado que se le permite regular al legislador respecto del deporte, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 30 y 32 de la Constitución;

b) Idénticos fundamentos y razonamientos a los precedentes caben en relación con el artículo 47 acusado, en el que se ordena a los empresarios privados y al sector oficial otorgar licencia remunerada a los trabajadores, servidores, empleados y funcionarios que por razones deportivas tengan que representar al país en competencias internacionales. Dado el carácter recreativo y de servicio público del deporte y

la evidente facultad de intervención del Estado por medio de ley en estos asuntos deportivos de interés social, hay nítida aplicación de lo ordenado en los artículos 30 y 32 de la Carta;

c) Por último, lo ordenado en el artículo 80 impugnado, en el cual se declaran los espectáculos deportivos como de gran valor recreativo para la comunidad y de interés social y en el que se reconoce al Instituto Nacional de Radio y Televisión, a solicitud de Coldeportes, la facultad de declarar de interés nacional la transmisión por los canales de televisión de competencias o eventos deportivos nacionales e internacionales, es aplicación adecuada y directa de lo ya señalado como prescrito al respecto en los artículos 30, 32, 41 y 76-10 de la Carta.

Naturalmente, la Corte entiende, al igual que el Procurador, que el interés social y nacional declarados en dicho precepto en relación con el espectáculo deportivo y con las transmisiones televisadas de los eventos deportivos correspondientes, apuntan exclusivamente al hecho de que dichos espectáculos y sus transmisiones televisadas, por ser de interés público y social ante el cual por mandato del artículo 30 superior deberá ceder el interés particular, por corresponder a una forma de intervención económica prevista en el artículo 32 de la Carta, son prioritarios en su realización y transmisión y no podrán ser caprichosa o arbitrariamente suspendidos o negados, y que por consiguiente los horarios y franjas predestinados por el Estado a los programas ordinarios y normales deberán ser cedidos cuando se consideren indispensables las de aquéllos.

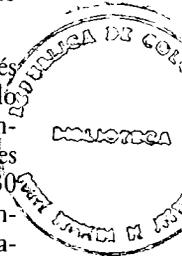
Pero lo anterior no significa admitir que la facultad prescrita en el referido artículo 80 comporte además el derecho del Estado de apropiarse sin compensar o sin pactar compensación o indemnización de las referidas transmisiones, en desmedro de la propiedad de las personas naturales o jurídicas que hayan destinado su patrimonio y su labor a la realización y programación televisada del espectáculo. Esto es ya otra cosa, respecto de la cual la Corte no ve autorización ni regulación alguna en el artículo 80 que se examina y que por lo tanto no da para ser considerado contrario a la Carta ni declarado INEXEQUIBLE. Reafirma la Corporación, que toda expropiación o apropiación estatal o particular indebida genera consecuencias que de manera muy clara están reguladas en beneficio del propietario en otros preceptos del orden jurídico. Es bajo tal entendimiento como la Corporación encuentra EXEQUIBLE, junto con los otros dos acusados, el artículo 80 del Decreto-ley 2845 de 1985 y conforme a esa recta interpretación lo declarará»

IV. DECISIÓN

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego de oído el Procurador y del examen en Sala Constitucional, y en ejercicio de lo dispuesto en la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los artículos 21, 47 y 80 del Decreto-ley 2845 de 1984, "por el cual se dictan normas para el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación".



Cópiese, comuníquese, publíquese, infórmese al Gobierno, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez* (Con salvamento de voto); *José E. Gnecco Correa* (Con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Edgar Saavedra Rojas, Hernando Tapias Rocha* (Con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo* (Salvó el voto); *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión tomada por la mayoría de la Corte, por cuanto consideramos que el (art. 47) acusado, según el cual se establece una licencia laboral remunerada, en términos amplísimos, como un nuevo derecho de los trabajadores y por tanto como una nueva obligación o carga laboral a cargo del Estado y de los patronos particulares, es abiertamente inexecutable ya que el Gobierno no estaba autorizado para legislar en tan delicada materia.

Debe considerarse, en primer lugar, el texto y el espíritu de la legislación laboral, cuando de consagrar licencias remuneradas se trata, puesto que resulta evidente que la concesión de tal beneficio al trabajador equivale a eximirlo temporalmente de su obligación básica y específica, que es la de trabajar sin interrupción dentro del horario y el calendario fijados. La licencia remunerada, obviamente, acrece los costos, afecta la productividad y puede interferir de manera grave en el mismo proceso productivo, especialmente cuando quienes dejan de laborar son trabajadores calificados.

De allí que la legislación laboral haya sido siempre extremadamente cuidadosa y parca para consagrar permisos, obligatorios y remunerados, y lo haga por tanto tan solo por poco tiempo, dentro de límites muy precisos, y para contados casos extremos que realmente lo justifiquen, pues a nadie se le oculta la gravedad de interferir la producción rompiendo el equilibrio jurídico propio de la relación laboral.

Obsérvese cómo, contrariando tales principios, el (art. 47) en estudio concede licencia remunerada a “deportistas, dirigentes, personal técnico, auxiliar, científico y de juzgamiento”, seleccionados para eventos internacionales, sin limitación alguna en cuanto al número de posibles beneficiados, que podrían ser varios o muchos dentro de una misma empresa o unidad de servicios, y que tampoco establece límite alguno en el tiempo de duración de las licencias, las que deberán concederse “por el tiempo requerido para asistir al evento”, con tan solo la previa solicitud de Coldeportes que puede ser inmediata puesto que no se prevé anticipación mínima alguna.

Contrasta la amplitud y generosidad de este nuevo régimen de licencias, y la extrema laxitud en su reglamentación, con el criterio realista y objetivo del Derecho

Laboral, el cual permite, por ejemplo, compensar parcialmente en dinero el sagrado derecho a vacaciones anuales, y acumularlas, teniendo en cuenta que la ausencia de un solo trabajador calificado durante 15 días hábiles puede producir incalculable perjuicio a la comunidad laboral y a la misma economía (Decreto 2351/65, art. 14; Decreto 13/67, art. 6°, art. 191).

El texto del numeral 6° del (art. 57) del C.S.T. es significativo a ese respecto. Dice así: “Son obligaciones especiales del patrono: ... “Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al patrono o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas. Salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del patrono”.

Con base en las anteriores consideraciones podría concluirse, sin duda, que la norma que consagra el Decreto 2845 al establecer nuevas licencias es inconveniente e inconsulta. Pero no es ese nuestro objetivo al resaltar la gravedad de la medida, puesto que de ella también se deduce directamente —y es lo que nos interesa— que facultades dadas por la ley al Gobierno para legislar en tal materia deberían al menos tener alguna precisión, mayor si se quiere que la muy amplia y general que tradicionalmente ha exigido la jurisprudencia de la Corte. En todo caso, asunto tan delicado y complejo no se presta para que la facultad extraordinaria de legislar sobre ella pueda jurídicamente delegarse de manera indirecta, vaga y equívoca, como lo ha aceptado la mayoría de la Corte en decisión de la cual discrepamos.

Y es que, en efecto, las facultades precisas contenidas en la Ley 50 de 1983 no autorizan al Gobierno para imponer estas nuevas y gravosas licencias, no porque ello implique una reforma al Código Sustantivo del Trabajo —como equivocadamente lo afirma el demandante— sino porque sencillamente las facultades de la ley no dan para tanto, como bien lo observa el Procurador.

El literal a) del artículo 1° de la citada Ley 50 de 1983, reviste al Presidente de “precisas” facultades extraordinarias, para “expedir disposiciones de *carácter general* (subrayamos) para la orientación, reglamentación, supervisión y estímulo del deporte... en sus relaciones internacionales”, y es evidente que ninguno de tales objetivos comprende de manera directa, precisa e inequívoca la facultad de establecer el ocio remunerado, rompiendo el equilibrio propio de la relación laboral, creando nuevos costos que afectan la producción económica y desestimulan la creación de empleos.

Además del deporte altamente competitivo que es el que suele tener un escenario internacional, la ley también faculta, por ejemplo, para estimular la educación física y la recreación, pero sería evidente abuso y extralimitación deducir de tal objetivo genérico, una “precisa” autorización para establecer recreos remunerados y obligatorios durante la jornada laboral, verbo y gracia.

El literal b) de la citada Ley 50 faculta al Presidente para dictar “los estatutos de deporte”, en sus distintas modalidades, pero tan solo con el fin expreso y exclusivo de “promover la creación de clubes, ligas y federaciones y determinar su forma de constitución y organización”. Y resulta claro que, además de ser una facultad con finalidad precisa, que lógicamente la limita, se trata aquí de “estatutos” deportivos propiamente dichos y no de modificar el “estatuto” laboral en general.

Finalmente el literal g) del mismo (art. 1º) de la Ley de facultades autoriza al Presidente para “reglamentar la preparación y participación de delegaciones deportivas... fuera del país”, tan solo “para garantizar la disciplina y el decoro en sus presentaciones”. Este objetivo de la ley de facultades, también limitado de manera precisa, no comprende obviamente la pretendida facultad de establecer nuevas cargas laborales de carácter general, como tampoco podría pretenderse, por ejemplo, que el Gobierno pudiera crear un nuevo impuesto o tributo general so pretexto de garantizar “el decoro” de nuestras delegaciones deportivas en el exterior.

Ningún otro aparte de la ley de facultades se refiere a la medida consagrada en el artículo 47 del Decreto acusado, ni aún dentro del criterio laxo y equívoco que ha permitido ver en los numerales antes citados la “precisa facultad” que exige la Carta para que el Gobierno legisle, en este caso sobre licencias laborales obligatorias.

De donde deducimos que, al expedir el (art. 47) del Decreto 2845 de 1984, en uso de pretendidas facultades extraordinarias, el Gobierno violó los artículos 76-12 y 118-8º de la Constitución, por lo cual el citado artículo 47 debió ser declarado INEXEQUIBLE por la Corte, en su totalidad, y no solo en una de sus frases, como lo propuso la Procuraduría.

Dejamos así consignado nuestro desacuerdo.

Fecha, *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo, Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, José Eduardo Gnecco C., Hernando Tapias Rocha.

LA CORTE SE ABSTIENE DE DICTAR FALLO DE MERITO CODIGO DE
JUSTICIA PENAL MILITAR.

Se declara inhibida para decidir sobre la presente demanda.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 51.

Referencia: Radicación número 1296.

Normas demandadas. Artículo 2° del Decreto 2353 de 1956 y la ley
141 de 1961.

Actores: Luis Fernando Macías Gómez y Adriana Camacho Nieto.

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada por Acta número 33 de julio 11 de 1985.

Bogotá, D. E., julio once (11) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Luis Fernando Macías Gómez y Adriana Camacho Nieto, ciudadanos colombianos, en ejercicio de sus derechos constitucionales, han solicitado a la Corte que declare inexecutable, por razones de constitucionalidad, el artículo 2° del Decreto 2353 de 1956, y la Ley 141 de 1961, en cuanto dio permanencia a aquél.

Las normas demandadas son las siguientes:

«DECRETO NUMERO 2353 DE 1956
(septiembre 18)

*“Por el cual se sancionan las falsedades en que se incurra en relación con el
servicio militar obligatorio”.*

.....

Artículo 1° El que requerido por un funcionario o empleado público en ejercicio de sus funciones, en relación con el servicio militar obligatorio, declare falsamente acerca de su situación militar, de su estado civil, de su identidad personal, de su capacidad económica o de otras generalidades de la ley, referentes a su persona

o a la de un tercero, cuando la declaración influya de alguna manera, en la definición del servicio militar obligatorio, incurrirá en arresto de seis meses a dos años”.

Artículo 2o El juzgamiento de los hechos previstos en el presente decreto se hará por los trámites de los Consejos de Guerra Verbales” (Se subraya lo demandado)».

«LEY 141 DE 1961
(diciembre 26)

“Por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones”

.....

Artículo 1o Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores».

Afirman los demandantes que las normas acusadas contrarían los preceptos de los artículos 2º, 23, 26, 55, 61, 76, 120, 121 y 170 de la Constitución Política, por estas razones:

“Un Decreto de Estado de Sitio que se convierte en permanente por una ley posterior, autorizando a los militares a juzgar a particulares por delitos comunes, viola la prohibición expresa del artículo 61 de la Carta que dice: ‘Ninguna persona o corporación podrá ejercer en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar’. Violándose así no sólo el principio de la separación de poderes, sino también el del debido proceso, pues las personas deben ser juzgadas ante los tribunales competentes, los cuales están integrados por Jueces de la República y no por militares”.

“Los delitos descritos en el Decreto son delitos comunes de falsedad, que se cometen al desarrollar una gestión administrativa, realizada ante el Ministerio de Defensa y que no por esto, adquiere una condición especialísima. ... El estado de sitio es una figura excepcional que sirve para mantener el Estado de Derecho, no para destruirlo, cosa que ocurre cuando asumen los militares en tiempo de paz el juzgamiento de delitos comunes cometidos por particulares sin ningún nexo con ellos”.

.....

“Cuando el ciudadano realiza una gestión ante el Ministerio de Defensa lo hace ante un órgano del Estado de Derecho y no de un Estado Militar.

Una función administrativa es igual a otra cualquiera, no significa que una tenga tantos privilegios que se proteja con su propia ley y sus propios jueces, saliéndose de la Ley y del sistema jurisdiccional del Estado que es uno solo... El Decreto 2353 de 1956 protege la fe pública y ésta es una sola e igual, tanto para el Estado como para los particulares, ya que no existe una fe pública militar que amerite ser mayormente respetada y protegida”.

Por su parte, el Procurador General de la Nación ha dicho:

“Aunque la demanda no se formula contra el artículo 1° del Decreto que se comenta, es evidente que en ella tampoco se desconoce el nexo existente entre el procedimiento acusado y los delitos sujetos a su trámite, puesto que, precisamente, se alega la inconstitucionalidad del artículo 2° del Decreto 2353, en razón de los agentes de los tipos punibles descritos en el citado artículo 1°, al considerarse que por ser particulares los autores de esos delitos, no deben ser procesados por la Justicia Penal Militar. En razón de lo anterior, el Despacho considera que no se está ante el suceso de la proposición jurídica incompleta, pero el análisis del Decreto 2353 de 1956, desde el punto de vista de su vigencia, lleva a la conclusión de que éste se encuentra tácitamente derogado. En efecto: el artículo 3° del Decreto en estudio adicionó expresamente los artículos 236 del Código Penal y 207 del Código de Justicia Penal Militar, vigentes en esa época, o sea en 1956.

El citado artículo 207 adicionado... formaba parte del Decreto 1125 de 1950 (Código de Justicia Penal Militar anterior), que fue sustituido totalmente por el Decreto 250 de 1958 —dictado también bajo el régimen del Estado de Sitio— y mediante el cual se expidió el actual Código de Justicia Penal Militar por considerar que *‘la actual Legislación relativa a la Justicia Penal Militar está consignada en diversos decretos y es, además, notoriamente incompleta’* y con el fin de lograr *‘un Código de la materia que en forma ordenada y metódica establezca la organización de esta clase de justicia, señale el procedimiento y fije las normas sustantivas que han de aplicarse’*, conforme se dice en la parte considerativa del mismo.

El artículo 177 del nuevo Código de Justicia Penal Militar subrogó el precepto 207 del anterior, sin incluir los hechos punibles descritos en el artículo 1° del Decreto 2353 de 1956.

Si se tiene en cuenta que el artículo 3° de la Ley 153 de 1887 establece que una disposición legal es insubsistente ‘por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería’, no cabe la menor duda de que el Decreto 2353 de 1956 fue derogado tácitamente por el Decreto 250 de 1958 (actual Código de Justicia Penal Militar) al recopilar todas las normas relacionadas con esta materia...”.

Termina el Procurador manifestando que “no obstante lo anterior, este Despacho, consecuente con la tesis expuesta en otras oportunidades acerca de la necesidad de analizar en el fondo, aun las normas derogadas que de demanden, en razón de que la Constitución no hace distinción alguna al respecto”, formula consideraciones sobre las normas demandadas, para concluir que “mientras estuvo vigente el artículo segundo del Decreto 2353 de 1956, fue constitucional” y que “es EXEQUIBLE la Ley 141 de 1961, en cuanto ella no adoptó con carácter permanente el Decreto 2353 de 1956”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo anota acertadamente el Jefe del Ministerio Público, el Código de Justicia Penal Militar vigente (Decreto 250 de 1958) sustituyó al anterior, el cual había sido adicionado por el Decreto Legislativo número 2353 de 1956, cuyo artículo

2º es uno de los demandados. De tal manera se produjo derogación de éste debido a que en el nuevo estatuto de la Justicia Penal Militar (Capítulo IV, artículo 177) se regula todo lo relativo a la falsedad, mediante la descripción de los hechos que la puedan configurar, sin que aparezcan entre éstos los que se describieron anteriormente en el Decreto 2353 de 1956. Además, el artículo 620, último del Decreto 250 de 1958, por el cual se expidió el actual Código de Justicia Penal Militar, dispone expresamente: "Quedan derogadas o suspendidas todas las disposiciones legales contrarias a este Decreto", y el demandado artículo 2º es evidentemente contrario a dicho estatuto, por lo cual resulta indudable su derogación. Como es evidente, también, que esta circunstancia jurídica se extiende a la Ley 141 de 1961, en cuanto le había dado permanencia al Decreto 2353 de 1956.

De lo anterior se concluye que, por haber perdido vigencia las disposiciones legales acusadas, la Corte, de acuerdo con sus reiteradas jurisprudencias al respecto, debe abstenerse de pronunciar fallo de mérito en el presente caso, ya que no se puede declarar EXEQUIBLE O INEXEQUIBLE, esto es, ejecutable o inejecutable, lo que no existe.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo la demanda presentada contra el artículo 2º del Decreto 2353 de 1956, y contra la Ley 141 de 1961, en cuanto en su momento le dio permanencia a este, por carencia de objeto actual.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *Hernando Baquero Borda*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Manuel Enrique Daza Alvarez* (Con salvamento de voto); *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa* (Con salvedad de voto); *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Humberto Murcia Ballén*, *Horacio Montoya Gil*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo* (Salvó el voto); *Darío Velásquez Gaviria* (Con salvedad de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente constitucional número 1296

Hemos dicho en numerosas ocasiones que la simple derogatoria del precepto acusado por inconstitucionalidad no excusa a la Corte de hacer un pronunciamiento de fondo, bajo el pretexto de inexistencia de objeto sobre el cual resolver o de la llamada "sustracción de materia".

Lo creemos por las siguientes razones:

1o. Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos, tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucional esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento, pues, al contrario prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un desconocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

2o. Porque la simple derogatoria de una norma no hace desaparecer como por arte de encantamiento los efectos que ya haya producido. Y si ella es contraria a la Constitución Política, fatalmente perdurarán tales efectos si la Corte se abstiene de resolver sobre su ortodoxia, por estar derogada. Entonces, si es axioma jurídico que no puede haber derechos adquiridos cuando se contradigan dictados de la Carta, ¿cómo puede admitirse la permanencia de supuestos derechos que surjan de una ley inconstitucional, por haberse abolido ella?

3o. Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo 3747 de 1982), entre otros.

4o. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro del período de anormalidad institucional previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política.

5o. Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener vigencia ni, por ende, a producir efectos, puede admitirse que la Corte carece de materia o de objeto sobre el cual pronunciarse, y así lo aceptamos nosotros.

6o. Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico e idealista, sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la Corporación decide sobre la exequibilidad de un texto derogado pero que rigió, cumple apenas de manera cabal el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como confió el

constituyente que lo hiciera cuando le encomendó, sin cortapisa alguna, tan sagrada y trascendental obligación.

Como en esta oportunidad la mayoría de la Sala decidió proferir sentencia inhibitoria y no de fondo, disentimos de ella por las razones que hemos expuesto.

Fecha, *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. SI SE LLEGARA A DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD DE LAS NORMAS ACUSADAS SEGUIRAN OPERANDO LAS "VIAS DE HECHO" Y LAS OPERACIONES ADMINISTRATIVAS, SEGUIRAN SIENDO CONSIDERADAS ACTOS ADMINISTRATIVOS, Y SUS DERIVADAS LITIGIOSAS SE CONTINUARIAN VENTILANDO ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO.

La Corte se declara inhibida para decidir sobre la exequibilidad del inciso 2° del art. 86 del C.C.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 52.

Referencia: Proceso número 1294.

Demandante: Arnaldo Romero Candanoza.

Norma Acusada: Inciso 2° en parte, del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Magistrado ponente: doctor *Héctor Gómez Uribe*.

Aprobada por Acta número 35.

Bogotá, D. E., julio veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

El ciudadano Arnaldo Romero Candanoza acusó ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la expresión "o permanente" del inciso segundo del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

El texto completo de tal artículo es el siguiente:

"Artículo 86. *Acción de reparación directa y cumplimiento.* La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la

devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad.

La misma acción tendrá todo aquel que pretenda se le repare el daño por la ocupación temporal *o permanente* de inmuebles por causa de trabajos públicos”.

Según el actor la expresión acusada es violatoria de los artículos 16 y 30 de la Constitución, así como de los artículos 2532 y 2529 del Código Civil y de disposiciones de las Leyes 50 de 1936 y 58 de 1982.

Funda la violación de las mencionadas normas constitucionales en que “no se están garantizando los derechos sobre los bienes y se vulnera la propiedad privada así como los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles”.

Afirma que con la expresión “*o permanente*” “se está remitiendo a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa la acción de reparación por daño ocasionado por *trabajos públicos permanentes*, cuya reclamación antes de la vigencia de esta norma estaba adscrita a la Jurisdicción Civil”.

Aduce la sentencia de la Corporación de 20 de junio de 1955 (G.J.LXXX, páginas 259 y siguientes), en la cual a su juicio se “ordenó que cuando se instaure una acción indemnizatoria contra la nación, un departamento o un municipio por razón de ocupación de hecho de carácter permanente ejecutada por agentes de la Administración con motivos de la realización de un trabajo público, el conocimiento de ella corresponde a la jurisdicción ordinaria, debiendo tramitarse la controversia por el procedimiento ordinario civil. Por el contrario, cuando la indemnización que se reclame tenga como causa daños u ocupación temporal de la propiedad inmueble privada o de otro ente administrativo, con ocasión de un trabajo público nacional, la competencia está radicada en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Ahora bien, por virtud de lo dispuesto en el ordinal 7º del artículo 6º del Decreto 528 de 1964, concordante con el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, de las controversias que se susciten entre un particular y la nación, un departamento, un municipio, una intendencia, una comisaría, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial, de alguna de las anteriores entidades o una sociedad de economía mixta, por la ocupación permanente de inmuebles con ocasión de trabajos públicos conocen en primera instancia los jueces civiles del circuito”.

Señala también que el Código Contencioso Administrativo fija un término de dos años para la interposición de la acción correspondiente por los perjudicados por daños derivados de la ocupación de inmuebles a causa de trabajos públicos, al paso que conforme a la Ley 50 de 1936 podían acudir a la justicia ordinaria en término de veinte años.

Sostiene, finalmente, que conforme a la Ley 58 de 1982 “el gobierno tenía facultades para modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941, el Decreto 528 de 1964, las complementarias y la Ley 11 de 1975, sin que se le hubieren otorgado poderes para modificar la competencia de los procesos que se siguen por la jurisdicción ordinaria.

Esto significa que el Nuevo Código Contencioso Administrativo no podía modificar el Código de Procedimiento Civil y menos aún al Código Civil”.

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la vista fiscal correspondiente se indica en primer término que aunque la norma acusada guarda relación con el resto del dicho artículo y con otros del Código Contencioso Administrativo –los números 82, 83 y 217 a 220– esa relación no tiene el carácter de “intima y consecencial” señalado por la Corte en la sentencia número 86 de 1984 (Proceso número 1162, magistrado ponente doctor Carlos Medellín) y posee, en consecuencia, condición de autónoma que amerita estudio de fondo.

Pone a continuación de presente que en la sentencia número 82, de 16 de agosto de 1984, la corporación declaró la exequibilidad, entre otros, del artículo 86 en referencia, limitada a la no extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 11 de la Ley 58 de 1982.

“No se comparte –manifiesta el Jefe del Ministerio Público– el criterio acerca de la violación del artículo 30 de la Carta, pues se considera que no aparece en el aparte legal bajo examen el desconocimiento de los derechos adquiridos, desde luego que el tránsito a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo de la acción por ocupación permanente de inmuebles a causa de trabajos públicos –por parte de la administración– no los menoscaba ni puede implicar una falta de garantías procesales ya que la acción indemnizatoria tiene como finalidad, precisamente, el reconocimiento de tales derechos y resultaría temerario suponer que una jurisdicción los garantice más, o mejor que otra.

Con motivo de la tesis del desconocimiento de los derechos adquiridos se adentra el actor en el tema de la reducción del término para incoar la acción a que se viene haciendo referencia, que es asunto contemplado en el inciso 4º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que no se demanda, por lo cual el Despacho prescinde de analizar en el fondo la legada reducción.

En cambio, en cuanto a la supuesta infracción del artículo 16 de la Carta por parte del fragmento acusado, el actor no hace ningún análisis especial; al respecto se limita a afirmar que ella resulta como consecuencia de la violación del canon 30 de la misma.

Este despacho, al considerar que el inciso acusado no contraría el citado artículo 30 debe llegar a la conclusión de que tampoco se infringe lo dispuesto por el precepto 16 de la Constitución y que, por lo contrario, la norma en cuestión lo acata especialmente pues, consagrando el ejercicio de la acción de reparación directa por ocupación “permanente” de inmuebles por causa de trabajos públicos, no hace otra cosa que proteger los bienes de los particulares y ‘asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado’.

No existe ninguna razón de orden constitucional que imponga el deber al legislador –y en el caso de las facultades extraordinarias el Gobierno asume tal condición– de adherir a la antigua jurisprudencia invocada por el actor como fundamento de la demanda y de mantener la distinción hecha por el Decreto 528 de 1964 entre ocupación ‘temporal o permanente’ de inmuebles, para efecto de jurisdicción, pues, como se dijo, el numeral 6º del artículo 11 de la Ley 58 de 1982, confirió

expresamente al Presidente de la facultad de 'revisar el procedimiento ordinario para adecuarlo a las nuevas tendencias procesales y los procedimientos especiales, para suprimir o modificar', que fue lo que se hizo precisamente a través de la disposición acusada.

El segundo inciso del artículo 86 en estudio no se afecta por la inexecutable parcial del artículo 268 del Código Contencioso Administrativo decretada por la Corte en sentencia del 19 de julio de 1984, en virtud de la cual entró nuevamente en vigencia el numeral 1° del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, el citado numeral 1° del artículo 16 establece:

'Competencia de los Jueces de Circuito en primera instancia. Los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los siguientes procesos:

1o. De los contenciosos en que sea parte la nación, un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción 'contencioso-administrativa'.

Como puede apreciarse, esta disposición no se refiere a la competencia de los asuntos *por ocupación permanente de inmuebles*, sino a la genérica de los contenciosos 'salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa', de donde se infiere, sin lugar a duda, que le atribuye a la jurisdicción ordinaria una competencia supletoria, a falta de la especial, propia de los negocios administrativos.

Resulta claro entonces, que la disposición cuestionada no modifica el Código de Procedimiento Civil sino el Decreto 528 de 1964, que otorgaba a la jurisdicción ordinaria la competencia para la acción indemnizatoria cuando la ocupación de los inmuebles fuera 'permanente', siendo tal reforma EXEQUIBLE por estar comprendida expresamente entre las facultades señaladas en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 58 de 1982.

Por último estima el Despacho que al quedar la acción por ocupación de inmuebles, tanto temporal como permanente, a cargo de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, es aplicable el numeral 16 del artículo 128 del Código respectivo que establece la competencia del Consejo de Estado, en única instancia para los procesos 'de carácter administrativo, para los cuales no exista regla especial de competencia', pues es indudable que la ocupación de inmuebles por parte de la administración no es asunto de derecho privado como pretende el actor, sino que se trata de actos administrativos definidos así por el artículo 83 (último inciso) del código citado: '...las llamadas operaciones administrativas' y 'vías de hecho' se considerarán en adelante y para todos los efectos, actos administrativos".

Concluye el Procurador con la solicitud de que la Corte declare exequible la expresión acusada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Por cuanto la disposición de que se trata está comprendida en el contexto de un decreto extraordinario, la Corte, a la luz del artículo 214 de la Carta,

es competente para conocer de la acusación de inexequibilidad que se fulmina en su contra dentro del presente proceso.

Segunda. Ciertamente el artículo acusado, 86 del Código Contencioso Administrativo, junto con otros del mismo estatuto, por sentencia de esta Corporación, número 82 del 11 de agosto de 1984 (proceso 1152), fue declarado exequible, pero cabe advertir que únicamente en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, ni por tanto violación de los artículos 76-12, ni 118-8° de la Carta.

Así mismo importa observar que por sentencia número 92 del 30 de 1984 (Proceso 1149), fueron declarados exequibles todos los artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984), pero sólo en cuanto con su expedición se cumplieron los mandatos de los artículos 11 y 12 de la Ley 58 de 1982 en lo relativo a la debida composición y el debido funcionamiento de la Comisión Asesora del Gobierno para revisar el Código, así como en lo correspondiente al pronunciamiento de dicho decreto dentro del tiempo señalado en la citada ley, todo de conformidad con los artículos 76, numeral 12 y 118, numeral 8° de la Constitución.

Tercera. Ahora, como se ha dejado visto, se pretende por el ciudadano demandante que se diga que es INEXEQUIBLE el artículo 86 del Código en mención, aunque exclusivamente en su locución "o permanente", puesto que según su entender quebranta los artículos 16 y 30 de la Constitución Nacional, 2532 y 2529 del Código Civil, a la vez que disposiciones de las Leyes 50 de 1936 y 58 de 1982.

Pero no entra la Corte al estudio de fondo de la cuestión planteada por cuanto entiende que la situación por dilucidar tiene estribo en varias normas que se combinan entre sí, esto es, que no está montada exclusivamente sobre la que tiene en mira el acusador.

Vale decir que en el caso no se estructura lo que la jurisprudencia de la Corte ha denominado "proposición jurídica completa", o en otros términos: "unidad normativa".

Cuarta. A propósito, viene para el caso lo que sentó la Corte, en su sentencia del 28 de agosto de 1984 (Proceso 1159), al resolver la acusación que por INEXEQUIBILIDAD se formuló en contra de los artículos 219 y 220 del Código Contencioso Administrativo:

"Las normas acusadas se refieren a los casos en que, *por sentencia*, es decir, como resultado de un proceso, se ordena la reparación de un daño causado por ocupación de inmuebles (artículo 219), o se condene a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas, al pago de lo que valga la parte ocupada (artículo 220), lo cual indica a las claras la íntima conexión de ellas, en evidente conexión de causa a efecto, con los citados artículos 82, 83 y 86 del mismo código, de los cuales las disposiciones legales que se analizan dependen, porque según lo ya indicado, éstos son los que permiten calificar la ocupación de inmuebles, en cuanto 'vías de hecho' y en las circunstancias anotadas, como actos administrativos, en primer término, y luego también los que asignan el conocimiento judicial de

las controversias que se originan en éstos, a la jurisdicción contencioso-administrativa, y señalan la acción correspondiente.

“Por manera que aun cuando la Corte llegara a declarar la inexecutable de las normas demandadas en el caso presente por las razones aducidas en el libelo, o por otras razones de constitucionalidad, de todos modos al seguir operando dentro del ordenamiento jurídico los referidos artículos 82, 83 y 86 del Código Contencioso-Administrativo, las ‘vías de hecho’, y las ‘operaciones administrativas’ seguirían siendo consideradas actos administrativos, y sus consecuencias litigiosas habrían de continuar ventilándose dentro de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, circunstancias legales que en buena parte son precisamente las que han dado motivo a las razones en que se apoya la impugnación del demandante.

“Clara se ve, entonces, la configuración del fenómeno que suele conocerse como proposición jurídica incompleta, debido en este caso a falta de unidad normativa en la demanda, según su específica materia, razón por la cual no le es posible a la Corte pronunciar fallo de mérito”.

Quinta. En el evento del negocio que ocupa en esta oportunidad la atención de la Corte, la cuestión controvertida se presenta a la inversa, sin que, desde luego, la solución que corresponda adoptar sea, dentro de la lógica, diferente a la tomada en la anterior ocasión que se memora.

Porque, es ocurrencia ésta que se impone acomodar dentro de los mismos marcos interpretativos.

La ocupación temporal de inmuebles, o la de carácter “permanente” de los mismos por actos de la administración, como son entre otros los que devienen de la realización de “trabajos públicos”, constituyen “operaciones administrativas”, “vías de hecho”, capaces de producir efectos jurídicos, que caen bajo la órbita de la jurisdicción contencioso-administrativa.

De donde resulta que las normas que sientan tales postulados, que son los artículos 82 y 83 del Código Contencioso Administrativo, no es dado dejarlas de lado cuando se impugna el artículo 86 de la misma obra con miras a excluir de la “acción de reparación directa y cumplimiento” la consecencial a los daños producidos por ocupación “permanente” de inmuebles. Sería tanto como desquebrajar un conjunto de normas jurídicas que constituyen un todo armónico.

Más aún se aprecia el quebranto de esa unidad jurídica al dejar por fuera de enfoque en el ataque los artículos 219 y 220 del Código Contencioso Administrativo, que no se pueden desvincular del artículo 86 de la misma obra que hoy es objeto de ataque.

Suficiente traerlos a colación para entender que no se puede hacer desvinculación entre ellos, de modo especial en la pretensión de aislar el 86 del 220.

Dice el 219: *Deducción por valorización*. En la sentencia que se ordene reparar el daño por ocupación de inmuebles, se deducirá del total de la indemnización la suma que los peritos hayan apreciado por concepto de valorización por trabajo público realizado, salvo que dichos inmuebles hayan sido gravados por tal concepto.

A su vez, reza el 220: “*Transmisión de la propiedad*. Si se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

A ojos vista surge una apreciación irrefutable, como es la de que, en ninguna forma, sería posible desvincular entre sí las disposiciones en comento, considerando cada una como autónoma frente a la otra. De caer el artículo 86, sus determinaciones quedarían vivas por virtud del artículo 220 que lo complementa.

De todos modos, las indemnizaciones por concepto de perjuicios ocasionados por la ocupación “permanente” de inmuebles, por razón de la realización de trabajos públicos, serían del resorte de la justicia contencioso-administrativa.

Sexta. Viene de todo lo dicho que el acusador señala, como atentatorios de los preceptos constitucionales que considera vulnerados, todos los textos del Código Contencioso Administrativo, que constituyen en ese orden “proposición jurídica completa” o “unidad normativa”, falla en la formulación del cargo que se constituye en circunstancia impeditiva para preferimiento de decisión de mérito”.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, SE DECLARA INHIBIDA para resolver sobre la exequibilidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en la expresión “o permanente” de su inciso segundo (Decreto número 1 de 1984).

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, Nemesio Camacho Rodríguez, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Manuel Gaona Cruz Con salvamento); José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín (Con salvamento); Ricardo Medina Moyano (Con salvamento); Humberto Murcia Ballén, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli (Con salvamento); Pedro Elías Serrano Abadía, Edgar Saavedra Rojas, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria (Con salvedad de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Los suscritos hacemos constar a continuación las razones por las cuales no coincidimos con la declaración de inhibición formulada por la Corte en la sentencia que tuvo a bien dictar en este proceso y estimamos que en tal fallo la Corporación

hubiera debido declarar EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución, la expresión “o permanente” del inciso segundo del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Se basa la referida sentencia en el señalamiento de que la constitucionalidad de la expresión “o permanente” del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo no puede considerarse independientemente de los artículos 82 y 83 del mismo código, sobre objeto de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo y extensión del control así como de los artículos 219 y 220 de tal estatuto, sobre deducción por valorización y transmisión de la propiedad.

No pensamos, por el contrario, que en la expresión acusada haya carencia de unidad normativa y somos de parecer de que tal expresión posee condición autónoma. Aunque guarde relación con otros artículos del mencionado código y con el resto del artículo 86, esa relación no tiene el carácter de “íntima y consecuencial” que de conformidad con el criterio de la corporación, expuesto últimamente en la sentencia número 86, de 23 de agosto de 1984 (Proceso 1162, magistrado ponente doctor Carlos Medellín), llevaría, por falta de la indicada unidad normativa, a abstención de pronunciamiento de fondo.

La expresión acusada no infringe, de otra parte, los artículos 16 y 30 de la Carta, porque en nada vulnera la protección que las autoridades están obligadas a otorgar a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes; ni el cumplimiento de los deberes sociales del Estado o de los particulares; ni el derecho de propiedad.

En otros términos, el fragmento acusado no consagra ninguna disposición sustantiva en materia de ocupación permanente de inmuebles por razón de trabajos públicos. Su alcance es únicamente el de incluir los daños causados por esa ocupación entre los que dan derecho a ejercer, en la esfera contencioso-administrativa, la acción encaminada a reparación de tales daños, habida consideración de que esa esfera corresponde a la rama jurisdiccional, en los términos de los artículos 58, 141-3° y 216 de la Constitución.

Desde luego, la Corte había de abstenerse de examinar la alegada violación de artículos del Código Civil y de la Ley 50 de 1936.

Concordamos con la vista fiscal en considerar que la parte demandada del artículo 86 no modificó el Código de Procedimiento Civil, sino el Decreto 528 de 1984, para lo cual estaba el Gobierno expresamente facultado, según el parágrafo del artículo 11 de la Ley 58 de 1982.

Alfonso Patiño Rosselli, Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Darío Velásquez Gaviria, Ricardo Medina Moyano.

PROCEDIMIENTO PARA EL AVALUO DE LOS INMUEBLES RURALES.
ADECUADO DESARROLLO DEL ARTICULO 30 DE LA CONSTITUCION
NACIONAL. DETERMINACION DEL MONTO DE LA INDEMNIZACION
EN CASO DE EXPROPIACION. COSA JUZGADA.

Exequible el parág. del art. 1º del Decreto 2895 de 1963. En cuanto a las demás normas demandadas, remite a sentencia del 26 de noviembre de 1963 y 16 de febrero de 1978.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 53.

Referencia: Proceso número 1297.

Normas demandadas: Art. 1º, 5º, 7º y 8º del Decreto número 2895 de 1963.

Actores: Pablo Barón García y Carlos José Báez Báez.

Magistrado Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada según Acta número 36 de agosto 1º de 1985.

Bogotá, D. E., agosto primero (1º) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Los ciudadanos Pablo Barón García y Carlos José Báez Báez, en su condición de ciudadanos y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional solicitan a la Corte “declarar la inexequibilidad del ordinal b) y del parágrafo del artículo 1º, el inciso 3º del artículo 5º y los artículos 7º y 8º en su totalidad; todos del Decreto-ley 2895 de 1963”.

Oportunamente admitida la demanda por reunir los requisitos formales de rigor, y obtenido el concepto del Ministerio Público, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

La transcripción literal del Decreto acusado, incluidos los acápites correspondientes y subrayadas las partes cuya inexecutable se solicita, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 2895 DE 1963
(noviembre 26)

“Por el cual se dictan normas sobre avalúo de inmuebles rurales”.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1º, ordinal 5º, de la Ley 21 de 1963, previo concepto de la Comisión de que trata el artículo 3º de la misma ley y del Consejo de Ministros,

DECRETA:

Artículo 1º El avalúo de los predios rurales señalado en los catastros levantados o que se levanten conforme a la Resolución 831 de 1941, proveniente del Ministerio de Hacienda, o a las normas que en materia catastral dicte en lo futuro el Gobierno, siempre que no sea anterior en más de dos (2) años a la fecha en que se cause el gravamen fiscal o a aquélla en que se haga al propietario o poseedor de un inmueble la primera notificación de que una entidad de derecho público intenta adquirirlo, tendrá los siguientes efectos:

a) De conformidad con él se causarán los impuestos y tasas sobre la propiedad raíz o que se liquiden con base en el valor de la misma, salvo las excepciones que más adelante se expresan.

b) *Se tomará como monto de la indemnización que debe pagarse al propietario o poseedor de un fundo expropiado por causa de utilidad pública o interés social. De consiguiente, en ese caso no habrá lugar a avalúo especial dentro de las respectivas diligencias de expropiación.*

Parágrafo. *No obstante lo dispuesto en el ordinal b) de este artículo, habrá lugar a la práctica de avalúo pericial cuando, con posterioridad al realizado para el catastro, se hayan introducido al fundo mejoras de carácter permanente, siempre que el dueño o poseedor compruebe las inversiones realizadas en ellas con la exhibición de sus libros o de la declaración de renta y patrimonio. En este caso, los peritos tomarán como base el avalúo catastral y deberán justificar debidamente las variaciones que con respecto al mismo estimen haber sido causadas por las referidas mejoras.*

Artículo 5º El propietario o poseedor no podrá alterar durante el respectivo período bianual, la estimación hecha por él de su fundo, ni tampoco estimarlo en las declaraciones posteriores por un valor inferior.

Pero, a pesar de lo dispuesto en el inciso anterior, si el fundo hubiera sufrido una desmejora de su valor por causas posteriores a la estimación hecha, el interesado podrá solicitar del Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” que avalúe el monto de tal desmejora para el efecto de corregir la evaluación dada por él al inmueble.

Si, por el contrario, se hubieren realizado mejoras de carácter permanente en el fundo, se aplicará lo dispuesto en el párrafo del artículo primero para los efectos de la determinación del precio en caso de que el fundo se adquiriera en negociación directa por una entidad de derecho público, o para establecer el monto de la indemnización que tal entidad deba pagar por causa de expropiación.

Artículo 7° Las entidades de derecho público, en los casos en que adquieran por negociación directa un inmueble rural, no podrán pagar por éste un precio superior al que figure en el catastro conforme a las disposiciones de los artículos 1° y 6° del presente Decreto.

En caso de expropiación, no podrán tampoco los peritos que deban estimar el precio de un inmueble que no haya sido avaluado en el catastro de acuerdo con el artículo 1°, exceder el que le fue señalado por el propietario o poseedor en obediencia a las reglas de este Decreto. Igual norma deberá ser observada por el Juez de la causa.

Pero es entendido que la estimación hecha por el propietario o poseedor, en cuanto exceda al avalúo que de un inmueble se practique conforme a las disposiciones legales pertinentes, no obliga en manera alguna a la entidad de derecho público que intente adquirir tal inmueble.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los fundos cuyos propietarios o poseedores no estén obligados a hacer la estimación que ordena el artículo 3°.

Artículo 8° Si el propietario o poseedor de un fundo no hiciera la estimación prevista en el artículo 3°, se presume de derecho que acepta como tal, para los efectos de lo establecido en el artículo anterior, el avalúo catastral vigente en el momento en que se cumpla la primera notificación hecha por el interesado por la entidad de derecho público que proyecte adquirir el inmueble».

Los actores acompañaron a la demanda copia fotostática del "Diario Oficial" número 3125 del 9 de diciembre de 1963 en el cual fue promulgado el Decreto número 2895 de 1963 del cual forman parte las normas acusadas.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN VIOLADAS

Afirman a tal propósito los actores:

"Consideramos que se han violado los artículos 26, 30, 55 y 76 numeral 12 de la Constitución Política de Colombia".

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los actores, exponen como apoyo de la inconstitucionalidad solicitada, los siguientes argumentos:

a) Las normas demandadas limitan el monto de la indemnización al valor del bien en la fecha del avalúo catastral y a las mejoras de carácter permanente, según demostración de los libros de contabilidad y de la declaración de renta, por lo cual:

“Al limitarse el monto de la indemnización sin comprender en ella la totalidad de los perjuicios causados, se está desconociendo el contenido del artículo 30 de la Constitución Nacional”;

b) Las normas citadas desconocen el derecho de defensa. En efecto afirman:

“Se vulnera el artículo 26 de la Carta al impedirse dentro del proceso de expropiación un sano debate probatorio, restringiéndose al demandado la aptitud para solicitar y aportar pruebas hasta la ‘sola exhibición de sus libros o de la declaración de renta y patrimonio’, y esto tan sólo para lograr que se practique el avalúo pericial, lo que significa que se está condicionando la realización y apreciación de una prueba a la existencia de otra, coartándose de esta manera el derecho de defensa en el juicio”;

c) Se invaden las órbitas constitucionales de las Ramas del Poder Público.

“...al ordenársele al juez determinar como monto de la indemnización que debe pagar la entidad de derecho público... el que designen las autoridades catastrales, mediante un acto administrativo”;

d) El inciso primero del artículo 7º acusado desbordó las facultades otorgadas por la Ley 21 de 1963. Y por último;

e) Por la negociación directa de inmuebles rurales:

“... se está vulnerando el principio del equilibrio económico de los contratos y negándose el carácter conmutativo que los deben regir al fijarse como ‘justo precio’ aquel que no exceda del que figura en el catastro, que no puede en todos los casos ser justo porque no se consideran en él las valorizaciones del bien posteriores a dicho avalúo”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El 19 de abril del presente año (fl. 13 y ss.) la Procuraduría General de la Nación emitió el concepto ordenado por la Constitución en el cual, por lo que hace al párrafo del artículo 1º del Decreto 2895 de 1963, considera que se aviene a los preceptos de la Carta y solicita por lo tanto sea declarado EXEQUIBLE. En cuanto a las demás normas acusadas, respecto de las cuales han existido ya pronunciamientos de la Corte, estima que opera el fenómeno de la cosa juzgada y solicita por lo tanto SE ESTÉ A LO DECIDIDO en tales oportunidades.

Contraído por lo tanto el estudio respectivo al párrafo del artículo 1º, el Ministerio Público empieza por señalar que su contenido corresponde a las facultades otorgadas al Ejecutivo por el ordinal 5º del artículo 1º de la Ley 21 de 1963.

A continuación la Procuraduría estudia el mentado párrafo frente a lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución, para concluir que las disposiciones de aquél se avienen a lo dispuesto por éste:

“... toda vez que en ellas no se limita el valor del predio al señalado en el avalúo catastral, ni al estimado por el propietario o poseedor para efectos de fijar el monto de

la indemnización en el caso de la expropiación por motivos de utilidad pública o interés social, o el valor del mismo, para la compra directa por una entidad de derecho público, sino que permite que para tales señalamientos se tengan en cuenta tanto las inversiones hechas en mejoras permanentes —que son las que valorizan el bien— como el valor pagado por concepto de valorización por una obra pública, sin que pueda pensarse que las mejoras permanentes, realizadas con posterioridad a la última declaración de renta, no se toman en cuenta en la fijación de la indemnización o la determinación del precio, pues de las normas en examen se evidencia que los gastos hechos por este concepto podrán ser acreditados por el propietario mediante la exhibición de sus libros, y que los frutos pendientes, esto es, los que no se han separado de la cosa que los produce, serán tomados en cuenta dentro de esos estimativos pues, mientras no hayan sido percibidos, forman un todo con las mejoras permanentes y, por lo tanto, su valor viene a quedar incluido en la tasación definitiva del valor del fundo. Es decir, que en caso de expropiación de un inmueble rural por causa de utilidad pública o interés social, o compra directa del mismo por una entidad de derecho público, se presentan dos situaciones en las cuales el valor del predio puede ser modificado en el sentido de reajustarlo a su precio comercial:

- a) En el caso de mejoras permanentes, y
- b) Cuando se hayan pagado impuestos de valorización por la construcción de una obra pública. Dicho reajuste resulta equitativo por cuanto protege tanto los intereses del Estado como los del propietario”.

Por último, considera la Procuraduría que el párrafo en examen tampoco vulnera lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución. Cita al efecto la providencia de la Corte del 9 de septiembre de 1966, según la cual no existe prohibición de orden constitucional al legislador para determinar los medios probatorios en toda clase de procesos, para concluir que:

“Tampoco se comparte el criterio de que las disposiciones materia del análisis anterior infrinjan el artículo 26 de la Constitución Política, por el hecho de establecer como prueba legal la exhibición de los libros del propietario o su declaración de renta para acreditar las inversiones hechas en mejoras de carácter permanente, pues, esta previsión no puede tomarse como una limitación del derecho de defensa, cuando mediante ella sólo se establecen unos medios de prueba idóneos que tienden a evitar variaciones oportunistas del precio del bien y a suministrar a los peritos una base cierta que los oriente en la tasación de los gastos por este concepto”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

Las normas acusadas forman parte de un Decreto-ley, expedido por el Ejecutivo mediante habilitación legislativa del Congreso. Consiguientemente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución, es competente para decidir sobre la constitucionalidad de las mismas, la Sala Plena de la Corte, previo estudio de su Sala Constitucional.

Segunda. *Cosa juzgada.*

Sobre algunas de las normas acusadas ha recaído ya pronunciamiento de la Corte en sede de constitucionalidad. Las sentencias proferidas a tal propósito, son las siguientes:

1o. Mediante sentencia del 9 de septiembre de 1966 (G.J. Tomo XCVII - número 2282 pp. 91 y ss. Magistrado Ponente Efrén Osejo Peña) recaída en el proceso promovido por el ciudadano José Joaquín Camacho Pardo, la Corte dispuso:

“... SON EXEQUIBLES las normas acusadas, es a saber: el primer inciso del artículo 1º; el aparte b) del mismo artículo; los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto-ley 2895 de 26 de noviembre de 1963”.

2o. Mediante sentencia del 16 de febrero de mil novecientos setenta y ocho (G.J. T. CLVII número 2397 - 1978 - pp. 42 y ss. Magistrado ponente: Luis Carlos Sáchica), recaída en el proceso promovido por el ciudadano Rafael Gamboa Serrano, la Corte dispuso:

“... Declara EXEQUIBLES el artículo 5º y el párrafo del artículo 7º del Decreto 2895 de 1963 ‘por el cual se dictan normas sobre avalúo de inmuebles rurales’.

Respecto del primer inciso del artículo 1º, literal b) los tres incisos del artículo 7º y el artículo 8º del mismo Decreto 2895 de 1963, ESTÉSE A LO DECIDIDO por la Corte en la sentencia del 9 de septiembre de 1966”.

En atención al carácter definitivo que el artículo 214 de la Constitución le atribuye a las decisiones de la Corte recaídas en los procesos de constitucionalidad, y a la naturaleza de cosa juzgada que singulariza consiguientemente tales decisiones, en el presente caso, respecto del ordinal b) del artículo 1º, del tercer inciso del artículo 5º, y de los artículos 7º y 8º del Decreto 2895 de 1963, se dispondrá ESTAR A LO DISPUESTO en las sentencias precitadas.

En consecuencia, como lo ha observado la Procuraduría General de la Nación, el análisis de constitucionalidad en el presente proceso, se circunscribirá A LO DISPUESTO por el legislador en el párrafo del artículo 1º del Decreto en cuestión.

Tercera. *El avalúo de los inmuebles rurales frente a la Constitución.*

No encuentra la Corte que lo dispuesto en el párrafo del artículo 1º del Decreto 2895 de 1963 infiera agravio a los artículos 26 y 30 de la Constitución, indicados por los actores, ni a ninguna otra de las disposiciones de la Carta Política, por las razones que a continuación se precisan:

a) El Congreso mediante la Ley 21 de 1963, por la cual invistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República, expresó a las claras, su voluntad de que en materia de predios rurales, el avalúo catastral se ajuste al avalúo comercial, buscando por lo tanto de tal guisa poner fin a una situación aberrante, en que habitualmente, el primero de tales avalúos prácticamente no guarda relación alguna con el segundo.

En desarrollo de tales facultades y remitiéndose a situaciones preexistentes, el artículo 1° del Decreto número 2895 de 1963 aceptó el avalúo hecho por el propietario, a modo de una confesión de parte, sistema por lo demás justo y equitativo, como quiera que nadie puede encontrarse más capacitado para realizar dicho avalúo que el mismo dueño, toda vez que éste más que ninguna otra persona conoce las características propias del inmueble, como su calidad, extensión y rentabilidad entre otras;

b) Pese a lo anterior y con el propósito de proteger aún más al propietario o poseedor, el párrafo del artículo 1° del Decreto en cuestión, permite la práctica de un avalúo pericial, cuando con posterioridad al realizado por el propietario o poseedor, se hayan introducido al predio mejoras de carácter permanente, estableciendo igualmente que las inversiones respectivas deben probarse con la exhibición de los libros o con la declaración de renta y patrimonio.

La norma anterior en consecuencia, que descarta absolutamente toda imposición unilateral del Estado, que parte para los efectos previstos en el Decreto, de un avalúo establecido que no ha sido fijado por la Administración, sino por la voluntad autónoma del dueño o poseedor, lejos de vulnerar el derecho de propiedad, constituye una adecuada tutela del mismo, a tal punto que sin necesidad de recurrir a la justicia social a que alude el art. 32 de la Constitución, sino apenas tomando en cuenta normas elementales de justicia conmutativa se concluye que no se infiere agravio alguno al artículo 30 de la Constitución, sino que constituye por el contrario adecuado desarrollo del mismo. Obsérvese igualmente que en forma coherente y siguiendo el mismo ordenamiento regulador, así como se acepta el avalúo hecho por el dueño o poseedor, se acepta de análoga manera en el párrafo en comento, lo dispuesto por aquél y consignado autónoma y libremente en sus "libros" o en su "declaración de renta y patrimonio", situación ésta ante la cual se impone el mismo razonamiento anterior. Ni siquiera exige la norma que se trate de "libros de contabilidad", sino de cualquier clase de 'libros' llevados por el interesado;

c) También hace referencia a "mejoras de carácter permanente" realizadas en el predio, el tercer inciso del artículo 5°, el cual dispone que en tales casos "se aplicará lo dispuesto en el párrafo del artículo 1° para efectos de la determinación del precio en caso de que el fundo se adquiera por negociación directa por una entidad de derecho público, o para establecer el monto de la indemnización que tal entidad deba pagar por causa de la expropiación".

Y ya se ha visto, que la Corte mediante sentencia del 16 de febrero de 1978 declaró EXEQUIBLE esta disposición. Cabe advertir que en esta sentencia, la Corte, luego de transcribir algunos de los razonamientos hechos en la providencia del 9 de septiembre de 1966, en los cuales se explicaba, entre otras cosas, por qué la Corte no consideraba que se hubieran violado los artículos 26 y 30 de la Constitución, se agregaba que:

"... Iguales consideraciones se imponen respecto del artículo 5° tachado de inconstitucionalidad. Sus reglas buscan impedir las variaciones oportunistas de las estimaciones hechas por propietarios y poseedores dentro de cada bienio, y también que rebajen el valor estimado en el siguiente período, disposiciones que tienden a lograr el acercamiento entre las dos clases de avalúos, que es el objetivo de las facultades de la Ley 21 en mención.

De otro lado, este precepto admite dos excepciones aplicables cuando hay desmejora de valor por causas posteriores a la estimación y para el de mejoras permanentes, lo cual permite hacer las correcciones equitativas que protejan al propietario o poseedor, y, a la vez, salvaguardan los intereses del fisco" (Ob. cit. pp. 44 y 45);

Por supuesto, siendo similar el contenido del artículo 5º, al del párrafo del artículo 1º que se analiza, caben las mismas consideraciones, como también la misma decisión.

d) La remisión del Decreto a los "libros" o a la "declaración de renta" del poseedor o propietario, tampoco vulnera precepto alguno de la Carta Política; ciertamente, lo atinente al derecho probatorio, como lo ha reconocido reiteradamente, es de competencia del legislador, lo que significa que éste podía muy bien regular la forma adecuada para demostrar la realización de las "mejoras de carácter permanente".

Precisamente, aludiendo a tal tesis, la Corte, en la citada providencia del 9 de septiembre de 1966, dijo entre otras cosas:

"... a) En primer término, el argumento incurre en petición de principio al suponer que la Constitución determina las formas propias de cada juicio; lo cual es del todo inexacto, pues tal función está encomendada, según los numerales 1º y 2º del artículo 76 de la Constitución, a la rama legislativa, que tiene la facultad de señalarlas, como también la de modificarlas o reformarlas cuando lo estime conveniente; por tanto, si antes el avalúo para fijar el monto de la indemnización en caso de expropiación de un predio, se hacía mediante la intervención de peritos, no existe óbice constitucional alguno para que, como medio probatorio, se ocurra a la propia estimación o confesión del propietario por mandato legal o bien por decreto-ley del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias, en ambos casos para regular hechos posteriores a la vigencia de los dichos preceptos;

b) El constituyente, al dictar las normas fundamentales puede limitar y, en efecto, limita en muchos casos la función o competencia legislativa del Congreso, en dos formas: primero, mediante prohibiciones expresas como las previstas en los artículos 29, 34, 37, 78 y otros de la Constitución; y segundo, señalando el contenido o las formalidades previas que debe llenar la ley para su cabal eficacia, como sucede en los casos definidos, en los artículos 30, 31, 32, numeral 20 del artículo 76 y demás normas similares; sin embargo, no existe ninguna prohibición para que el legislador determine los medios probatorios para toda clase de procesos, como tampoco, existe la orden de que, en tratándose de juicios de expropiación, la única prueba o medio probatorio aceptable sea el dictamen pericial emitido con las formalidades previstas en el C. de P. C. o en otras leyes especiales, porque tales normas no pueden considerarse como cánones constitucionales sino como preceptos ordinarios que puede modificarse o reformarse, en cualquier tiempo, por el Congreso o por el Presidente, en ejercicio de facultades extraordinarias conforme al numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, como sucedió, precisamente, con la expedición del Decreto 2895 de 26 de noviembre de 1963 (D.O. 31251) y con los artículos que han sido objeto de la acusación (Ob. cit. p. 97).

No encuentra por lo tanto la Corte que el párrafo del artículo 1° del Decreto 2895 de 1963, al cual se contrae el presente juicio de constitucionalidad, cause agravio a los artículos de la Constitución citados por los actores, ni a otro alguno de tal codificación.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia del 9 de septiembre de 1966, en la cual entre otras cosas se dispuso: "son EXEQUIBLES las normas acusadas, es a saber: el primer inciso del artículo 1°; el aparte b) del mismo artículo; los artículos 7° y 8° del Decreto-ley número 2895 de 26 de noviembre de 1963.

Segundo. ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia del 16 de febrero de 1978, en la cual se dispuso: "Declarar EXEQUIBLES el artículo 5° y el párrafo del artículo 7° del Decreto 2895 de 1963 'por el cual se dictan normas sobre avalúo de inmuebles rurales'".

Tercero. DECLÁRASE EXEQUIBLE por no ser contrario a la Constitución, el párrafo del artículo 1° del citado Decreto-ley número 2895 de 1963.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz (Con salvamento de voto); Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Dante Luis Fiorillo Porras, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha (Con salvamento de voto); Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Aunque respeto la decisión mayoritaria de la Corte, no comparto los argumentos que respaldan la declaración de exequibilidad del párrafo del artículo 1° del Decreto-ley 2895 de 1963, así resulten ellos en parte de razonamientos anteriores de la misma Corte, porque considero que ese párrafo contraría abiertamente los artículos 26 y 30 de la Carta Política.

En efecto, el precitado artículo 30, que forma parte del Título 3° de la Constitución relativo a los derechos civiles y garantías sociales, al garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, y permitir no obstante que por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador pueda haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, limitó al legislador con una nueva garantía destinada a reforzar el principio que impone el respeto a la propiedad privada, cual es la necesidad de que toda expropiación se realice mediante un adecuado proceso que conduzca a una decisión judicial y se reconozca al titular del derecho expropiado la indemnización correspondiente.

Según el concepto tradicional que ha animado la interpretación de todos los textos legales que a esta materia se refieren, indemnizar es reparar un daño, colocando a la víctima en una situación equivalente a la que tenía cuando ocurrió el hecho que lo causa.

Por tanto, a nadie se indemniza plenamente cuando se limita el valor de la reparación a lo que el titular del derecho crea que éste vale, o a lo que el legislador o la administración pública consideren que debe valer. Por tal razón fue que el Constituyente consideró indispensable que toda la indemnización por causa de expropiación sea señalada por los jueces y deba ser previa a la extinción del derecho correspondiente.

La fijación de esa indemnización, por consiguiente, ha de ser lograda mediante el cumplimiento de las formas propias de cada proceso que imponen el aspecto de los principios de igualdad de las partes y posibilidad de contradicción de los derechos que en él se discuten. Y no puede haber igualdad entre las partes ni existe posibilidad de contradicción suficiente en un proceso cuando se impone un valor de indemnización que no corresponda por tanto al que se establezca en el respectivo proceso con audiencia de las partes.

Decir por tanto, como lo hace la decisión mayoritaria que la declaración unilateral de un valor comercial para efectos de la determinación de un impuesto constituye confesión acerca del quantum de una reparación eventual que puede presentarse con posterioridad a la declaración misma, es ir directamente contra el principio constitucional que impone reparar plenamente la lesión del derecho privado que resulta expropiado. Es también desconocer unilateralmente el derecho que tiene el expropiado a contradecir suficientemente el valor de la indemnización. Es limitar arbitrariamente el derecho que tiene el expropiado a quedar en una situación igual a la que tenía antes de la expropiación. Y es ir, en últimas, contra la garantía constitucional de la propiedad privada.

Y no se diga, como lo expresa la sentencia, que tal infracción de la Constitución se explica por razones de justicia conmutativa o para evitar abusos de los titulares de los derechos afectados con la expropiación, porque para evitar lo uno o lo otro es que el mismo artículo 30 de la Constitución permite que "por razones de equidad" pueda el legislador determinar los casos en que no haya lugar a indemnización y, *a fortiori*, que ésta pueda no corresponder a una plena reparación, siempre y cuando que la ley respectiva sea privada por una determinada mayoría de los miembros de una y otra cámara.

No es pues, la equidad que la decisión mayoritaria deduce de su propio pensamiento, ni son las razones de conveniencia que ella encuentra para bendecir la solución, las que pueden explicar que la plena indemnización de un derecho garantizado por la Carta Política no se haga en su integridad, o que la sentencia judicial que para su expedición deba respetar los principios del debido proceso, puedan ser reemplazados por una declaración que ni siquiera es confesión porque, estando dirigida a un propósito distinto, no constituye siquiera reconocimiento de un hecho que perjudique a quien hace tal declaración.

Bogotá, septiembre 5 de 1985.

Hernando Tapias Rocha, Juan Hernández Sáenz (Adhiero a este salvamento de voto).

LAS NULIDADES ESTAN TAXATIVAMENTE SEÑALADAS EN LA LEY, LA PROHIBICION CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LITIGAR EN CAUSA PROPIA O AJENA SIN SER ABOGADO INSCRITO, ACARREA PARA EL RESPONSABLE CONSECUENCIAS DISCIPLINARIAS, PERO NO CONSECUENCIAS PROCESALES DE NULIDAD. FACULTADES EXTRAORDINARIAS, MATERIA DE LAS MISMAS. ESTATUTO LEGAL DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA.

Exequible el inciso 2° del artículo 25 del Decreto 196 de 1971.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 54.

Referencia: Radicación número 1300.

Norma acusada: Inciso 2° del artículo 25 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971, sobre "Ejercicio de la Abogacía".

Demandante: Julio César Díaz Perdomo.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada por Acta número 37 de agosto 5 de 1985.

Bogotá, D. E., agosto cinco (5) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

El ciudadano colombiano Julio César Díaz Perdomo en ejercicio de sus derechos constitucionales ha solicitado a la Corte que por razones de constitucionalidad, declare *INEXEQUIBLE* el inciso 2° del artículo 25 del Decreto Extraordinario 196 de 1971 sobre ejercicio de la abogacía, el cual fue expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 16 de 1968.

La norma acusada dice:

"Artículo 25. Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, sin perjuicio de las excepciones consagradas en este Decreto.

La violación de este precepto no es causal de nulidad de lo actuado, pero quienes lo infrinjan estarán sujetos a las sanciones señaladas para el ejercicio legal de la abogacía".

(Se subraya lo demandado).

RAZONES DE LA DEMANDA

Piensa el actor que la norma transcrita es lesiva de los artículos 2º, 26, 40, 55, 76-2º y 118-8º de la Carta Política, por las siguientes razones:

a) “Cuando el Ejecutivo expidió el Decreto 196 de 1971 —en el cual se inserta la norma acusada— lo hizo en desarrollo de la Ley 16 de 1968, que en su artículo 20 numeral 7º lo facultó para ‘dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía, faltas de ética, sanciones y procedimientos, y para crear o señalar las entidades competentes para imponerlas’. De tal suerte, la normatividad con fuerza de ley que en tal virtud entró en vigencia, debía ceñirse a los precisos marcos determinados en la Ley de facultades extraordinarias reseñadas (tal y como lo tiene dicho la jurisprudencia), condición jurídica desconocida por el inciso censurado, que como es fácil colegir, regula aspectos medulares de Derecho Procesal que son de competencia exclusiva del legislador, y que... no fueron objeto de delegación por la Ley 16 de 1968, según surge de los términos de las facultades antes transcritas”;

b) “Dentro de una generosa aceptación de relación indirecta del inciso en comento con la Ley de Facultades, se puede observar que tal precepto en modo alguno se hace indispensable para el cumplimiento cabal del cometido presidencial de regular la profesión de abogado, sus faltas... ‘sanciones y procedimientos’ que —debe hacerse claridad— refieren los mecanismos para imponer las sanciones por las faltas a la ética que debe contemplar un estatuto de la abogacía, sin que pueda entenderse en tal expresión (y procedimientos) referencia al régimen general del proceso... la valoración realizada por el Ejecutivo en el inciso 2º del artículo 25 del Decreto 196 de 1971, sobre la no constitución de nulidad de lo actuado cuando se esté representado por persona sin capacidad legal para ello, excedió las facultades que le confirió la Ley 16 de 1968 en su artículo 20 numeral 7º, y consecuentemente, vulneró el artículo 118 numeral 8º del Estatuto Supremo, que ordena el sometimiento de la regulación que se expida, a la ley que entregó las facultades extraordinarias”;

c) “Por lo mismo, el Ejecutivo —carente de facultades extraordinarias para expedir la norma de que se trata— violó el artículo 76 numeral 2º de la Carta Política de Colombia, al usurpar la competencia exclusiva del Congreso para expedir y *modificar los códigos*, con el inciso que se citara. Seguidamente, se puede inferir la violación del artículo 55 de la Constitución, pues, al usurparse competencias que en rigor corresponden a la rama legislativa del poder público, se rompió el principio constitucional redactado en esta norma de separación de las funciones y trabajo armónico, entre las diferentes esferas del poder”;

d) “Si se considera que la ‘violación de este precepto no es causal de nulidad de lo actuado’, según dispone el inciso 2º del artículo 25 que se ataca, debe colegirse lógicamente que el aparte en cuestión —*a contrario sensu*— valida la actuación así realizada, validación que como ya se expresó no sólo no puede deducirse del artículo 40 de la Carta Política, sino que antes bien viola su sentido”;

e) “La valoración de las actuaciones que realice una persona no capacitada por la ley o la Constitución, violan (sic) el derecho de defensa que su artículo 26 consagra, defensa que —en suma— debe ser realizada por un abogado inscrito, sino se trata de las

excepciones que la ley ha señalado, y que en todo caso –como excepciones que son– deben interpretarse en forma restringida”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, al solicitar la exequibilidad de la norma acusada, ha manifestado en su concepto:

1. “Si se compara el texto impugnado con la norma superior que se estima violada se encuentra que si el legislador podía ‘dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía’ resulta apenas obvio que pudiera prever los eventos del ejercicio ilegal de la misma como que, al facultársela, no se le restringió la atribución al ámbito exclusivo de la legalidad de dicho ejercicio.

De lo anterior puede inferirse que las previsiones sobre ejercicio ilegal, fueron autorizadas por la ley de facultades, de suerte que podía el legislador hacer las referencias y aclaraciones pertinentes al mismo”.

2. “Tendría razón el actor si realmente el legislador extraordinario hubiera desconocido, recortado o adicionado alguna de las causales de nulidad preestablecidas, pero el análisis del inciso acusado conduce, por lo contrario, a estimar que con la aclaración hecha en el mismo, no hizo otra cosa que tomarlas en cuenta para advertir, de conformidad con ellas, que la violación de lo previsto en el primer inciso del artículo 25 del Decreto 196 de 1971 –que reproduce el canon de la Carta– no constituye causal de nulidad. Tal advertencia, por sí sola, no significa legislar sobre nulidades, pues no está instituyendo ninguna, ni eliminando o modificando las preexistentes, sino simplemente haciendo una aclaración sobre un caso, considerado expresamente como ejercicio ilegal de la abogacía...”

3. “El actor al decir que el Ejecutivo ‘violó el artículo 76 numeral 2° de la Carta Política de Colombia, al usurpar la competencia exclusiva del Congreso para expedir y *modificar los Códigos* con el inciso que se ataca’ (subraya el demandante), ha estimado como modificada o derogada por el legislador extraordinario la causal de nulidad consistente en la indebida representación de las partes, pero debe anotarse que dicha causal –suficientemente aclarada en la norma procedimental que la instituye– en cuanto a apoderados judiciales se refiere, *‘sólo se configurará* por carencia total de poder para el respectivo proceso’ (se subraya)”.

4. “El legislador extraordinario no violó el artículo 76-2° de la Carta Política, lo cual, conforme a las deducciones que hace el autor en su libelo, deja sin apoyo el quebranto del artículo 55 de la Constitución por no haber usurpado competencia legislativa y, consecuentemente queda sin fundamento el cargo referido a la lesión del artículo 2° de la Carta por cuanto, de acuerdo con lo expuesto, el Presidente ejerció las facultades de que fue investido dentro de los términos que la Constitución establece”.

5. “... la falta de calidad de abogado inscrito no constituye indebida representación en el proceso, de tal manera que si ello es así... mal puede aducirse la inconstitucionalidad referida al artículo 26 de la Carta.

Ciertamente, la falta de la calidad de abogado inscrito, no incide en el debido proceso pues, el curso del mismo es independiente de la circunstancia de que un determinado apoderado no ostente, realmente, la calidad de abogado. Así las cosas, y si por otra parte, no hay indebida representación —entendiéndose por ella lo que la ley, la jurisprudencia y la doctrina han anotado— debe negarse el quebranto del artículo 26 de la Constitución por parte del inciso que se juzga”.

6. “El inciso 2º del artículo 25 que se analiza, no viola el precepto constitucional que prohíbe litigar sin ser abogado inscrito, sino por el contrario, lo desarrolla en la medida en que establece las consecuencias en caso de infracción del mismo, tanto respecto del litigante como de la actuación procesal.

En efecto, esta disposición prevé para el infractor ‘las sanciones señaladas para el ejercicio ilegal de la abogacía’, siendo, en consecuencia, obvio que no autoriza, sino que reprueba su conducta, asegurando la efectividad del canon constitucional, al establecer una sanción correlativa a la prohibición”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Como se trata del juzgamiento constitucional de una disposición de índole legal, la Corte es competente para hacerlo según lo preceptúa el artículo 214 de la Carta Política.

Segunda. Lo que el actor ha afirmado es que la norma acusada causa agravios a los artículos 118-8º sobre ejercicio de facultades extraordinarias por el Presidente de la República. Y, en consecuencia, también al 2 —los poderes públicos se ejercen en los términos que la Constitución establece—, al 55, —el Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas— y al 76-2º —es función del legislativo expedir Códigos y reformar sus disposiciones—, normas éstas todas de la Constitución Nacional. Además, ha agregado el demandante, resultan lesionados por la disposición que se analiza los también constitucionales artículos 40 —nadie puede litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, salvo las excepciones que establezca la ley—, y 26 en lo que toca al derecho de defensa.

El cargo de lesión del artículo 118-8º se funda en que la ley de facultades, que es la 16 de 1968, en la que se apoyó el Gobierno para expedir el decreto al que pertenece la norma impugnada, no autorizó para introducir reforma alguna al Código de Procedimiento Civil que rige las nulidades procesales, sin embargo, de lo cual aquélla sí lo hizo al disponer que el hecho de litigar en causa propia o ajena sin ser abogado inscrito no es causal de nulidad de lo actuado. Naturalmente, si esa violación del artículo 118-8º se produjera, sería determinante de las que el actor indica con respecto a las reglas 2º, 55 y 76-2º constitucionales, por la estrecha relación que entre ellas, sin duda, existe.

En el Título XI, Capítulo V del Código de Procedimiento Civil, el legislador señaló de manera muy precisa las causas de nulidades procesales: cuando el proceso corresponde a distinta jurisdicción; que el juez no sea el competente; cuando éste pretermite íntegramente la instancia respectiva, o revive procesos concluidos, o procede contra providencia del superior, ejecutoriada; si se sigue un procedimiento diferente de aquel que según la ley corresponda; adelantar el proceso después de que

ocurra una de las causas de suspensión o interrupción, y antes del momento oportuno para reanudarlos; la omisión de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas, o para formular los alegatos de conclusión; cuando hay representación indebida de las partes con la advertencia de que si se trata de apoderados judiciales esta causal sólo se configura por *total carencia de poder* para el proceso respectivo; no practicar en forma legal la notificación al demandado del auto que admite la demanda, o su emplazamiento; no practicar de manera legal el emplazamiento o la notificación de otras personas a quienes se deba citar como partes, o al Ministerio Público en los casos de ley.

Tiénesse, entonces, que la disposición *sub iudice* no ha tocado el Código de Procedimiento Civil en su parte relativa a causales de nulidad procesal, las cuales en cuanto generales, siguen siendo formal y materialmente, las mismas determinadas en el citado artículo 152. En el caso que se analiza lo que el legislador extraordinario ha hecho es consignar en la norma una verdad procesal que aparece en tal precepto, esto es, que la violación de la prohibición constitucional y legal de litigar en causa propia o ajena sin ser abogado inscrito, acarrea para el responsable consecuencias disciplinarias con motivo del ejercicio irregular de la abogacía, pero no consecuencias procesales de nulidad. En esa parte el Código ha seguido intacto luego de la expedición del precepto acusado, y ello significa que éste no ha ocasionado extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias a las que se debe su expedición, sino por el contrario; que ellas fueron bien utilizadas, ya que la norma sólo contiene medida disciplinaria muy propia del estatuto sobre el ejercicio de la abogacía al cual pertenece, y sobre el cual versaron precisamente aquellas facultades. De otra parte, además, las facultades para reglamentar el ejercicio de la profesión de abogado permitían al legislador extraordinario regular íntegramente la actuación por parte del abogado en los procesos, y sus efectos. Siendo esto así, la Corte no encuentra lesión alguna de los artículos 118-8°, 2°, 55 y 76-2° de la Carta, indicados por el actor.

Tercera. También se aduce en el libelo violación del artículo 40 constitucional, porque es él precisamente el que contiene la aludida prohibición de litigar en causa ajena o propia a quienes no sean abogados inscritos, salvo las excepciones legales. Pues lo que la disposición acusada hace es apoyarse en tal norma de la Carta para repetirla en su inciso primero, y someter, en el segundo, a las sanciones pertinentes dispuestas en el mismo Decreto 196 de 1971, Título VI, Capítulo II, a quienes incurran en tal prohibición de la Constitución y de la Ley. Que no se establezcan para ese hecho consecuencias procesales de nulidad no significa que se le esté autorizando, ya que al sujeto activo del mismo se le determinan sanciones disciplinarias, como corresponde al carácter jurídico del estatuto al que pertenece la norma acusada.

Tampoco se produce agravio al derecho de defensa que contiene el artículo 26 del Código Superior, ni al principio del debido proceso allí mismo consagrado, puesto que la norma alude a la ausencia de la condición de ser "abogado inscrito" en el hecho de litigar en causa propia o ajena, a la falta de ese requisito complejo, lo cual significa que el precepto se refiere en concreto al abogado no inscrito, ya que se encuentra en el Título III que trata del ejercicio de la profesión, donde se dice que no se podrá ejercer la profesión de abogado ni anunciarse como tal sin estar inscrito y tener vigente la inscripción (artículo 24), y donde así mismo, se dispone que es

requisito para inscribirse como abogado el haber obtenido el título correspondiente, reconocido legalmente por el Estado (artículo 5°) en todo lo cual se ve que la circunstancia de no hallarse inscrito el abogado que actúa en un proceso no significa indefensión de la parte a la que representa, o que éste no sea el correspondiente al negocio de que se trate, según la ley, o que de una u otra manera no haya el debido proceso. La norma implica que el solo hecho de no ser abogado inscrito no es causal de nulidad, a no ser que además el aludido abogado, o alguien sin serlo, no haya desempeñado idóneamente la defensa. Esto deja en claro la ninguna violación del artículo 26 de la Carta en el caso presente.

CONCLUSIÓN

Concluye, pues, la Corte, que por parte del acusado, inciso 2° del artículo 25 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971 no se ha producido lesión de los preceptos constitucionales indicados por el demandante, y que tampoco se encuentra lesión de otras disposiciones de la Carta Política.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 25 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971, que dice: "La violación de este precepto no es causal de nulidad de lo actuado, pero quienes lo infrinjan estarán sujetos a las sanciones señaladas para el ejercicio ilegal de la abogacía".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Nemesio Camacho Rodríguez, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez (Salvedad de voto); Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo (Salvo el voto); Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Para separarme de la sentencia que declara la exequibilidad del inciso 2° del artículo 25 del D. E. 196 de 1971, anoto las siguientes razones:

1o. La ley presta especial atención al ejercicio profesional de la abogacía. De ahí que las transgresiones al mismo no puedan mirarse con indiferencia o confinar sus efectos a un sector del vasto campo de sus consecuencias.

Tiene que empezarse por recordar que el art. 40 de la C. Nacional sólo permite inscribir como abogado a quien ostenta "título profesional" y que "nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones". En igual sentido el art. 63 C. de P. C.

El D. E. 196 de 1971, establece una regulación integral de dicha profesión, no sólo para preservar sus aspectos morales sino para establecer inhabilidades, incompatibilidades, requisitos, faltas, permisiones, procedimientos y sanciones. De este Estatuto tal vez puede apuntarse como juicio desfavorable que, en vez de reforzar la tendencia de la Constitución de impedir una actividad profesional de esta índole por parte de personas en vía de ser abogados, permitió una serie de excepciones que poco se compadecen con un medio como el nuestro en donde abundan las facultades de derecho y está excedida la capacidad de ocupación para sus egresados.

Pero queda la conclusión cierta de advertir, en todos los ordenamientos, una manifiesta intención por preservar una adecuada, idónea y profesional representación de los intereses en conflicto, sometidos a la solución de los Tribunales, como que en ello va envuelto al debido proceso, en una de sus facetas de mayor relieve. Para destacar la pasión por este tema y su trascendencia, basta observar cómo se ha desarrollado la nulidad constitucional, mediante la cual se han corregido desaciertos y vacíos de la legislación sobre la materia.

2o. La norma acusada, evidentemente, pretende evitar la proliferación de las nulidades en el procedimiento. Pero, este afán que persigue celeridad y eficacia, no puede llegar a desconocer otra razón más poderosa que la anotada, o sea, mantener la legitimidad absoluta del ejercicio de la abogacía.

Aquí, pues, una inicial censura a la exequibilidad del dispositivo acusado puede concretarse en que, queriendo la Constitución Nacional evitar un ejercicio profesional deficiente e incorrecto, la norma no se acopla con la debida intensidad a esta tendencia.

Y no puede decirse que se trata de excepciones dejadas a la voluntad de la ley. Estas salvedades se justifican cuando lejos de producir agravios buscan precaver perjuicios. Por eso está bien que, no existiendo profesional que atienda a una persona en diligencia a indagatoria, se acuda a ciudadano de probada honorabilidad, que aplicando su buen sentido controle desafueros. Pero está mal, muy mal, que de hecho o de derecho, se acuda a él cuando hay abogados titulados para cumplir con este cometido. Se burlaría el espíritu de la Constitución y se tendría que deducir una ostensible violación del derecho de defensa y, en consecuencia, del debido proceso.

3o. Males y medicinas se corresponden. Los remedios ni pueden ser parciales ni dirigidos a dolencia distinta. La más efectiva de las sanciones y la más exigible de las reparaciones, en el campo de las inhabilidades y de las incompatibilidades, radica en la inexistencia o en la nulidad de lo actuado. Basta recordar la Ley 11 de 1973, artículo 6° para comprobar este aserto. O, en la misma línea de razonamiento, percibir cómo, en el caso de indebida representación de valiosos intereses en conflicto o contrataciones cuantiosas, su autor, el que ha procurado esta repudiable conducta, preferiría quedarse con los resultados económicos de la gestión y recibir todas las demás sanciones, sean éstas penales o disciplinarias. Por eso hay que actuar, y

severamente, en estas dos vertientes: la punición para el autor del desafuero, abogado o juez, y la invalidación del proceso seguido, para rehacerlo en la forma señalada por la ley.

4o. Tratándose de una representación de incapaces o de un procesado, para no citar sino dos de los muchos casos, asistidos indebidamente, bastaría la sanción de su apoderado ¿Qué sería de sus intereses si la ley o su interpretación determinase únicamente la sanción de multa, arresto, suspensión en el oficio o exclusión del mismo, para el supuesto abogado, o para el que lo es con restricciones o ha sido temporalmente desposeído de esta condición, y que ha actuado en contravención a las normas legales? ¿Constituye suficiente disciplina del asunto reprimir al funcionario que ha permitido esta intervención? Puede que la sanción represente mucho para el autor y aun para la agremiación profesional a la cual se pertenece, pero nada dice a la guarda o restitución de los bienes afectados. La víctima directa del atentado no puede satisfacerse con esta respuesta sino con la anulación, de tenerse oportunidad procesal para ello, del procedimiento.

Insisto: ¿Cuál sería la eficacia de la meritoria doctrina de la nulidad constitucional si ésta se hubiera orientado y restringiera a su efecto a sancionar al juez que ha dado lugar a ella, o al abogado que la ha propiciado, y dejase incólume, con plena validez, los actos realizados? La consideración de procurar una justicia pronta y mantener la estabilidad del procedimiento, no es suficiente ni definitiva razón para apoyar una tesis tan nociva.

5o. La sentencia, y también el demandante, han reducido la cuestión al aspecto civil, porque éste parece ser el objetivo principal del D. 196/71, en este aparte. Menos mal, porque se posibilita así, para otros campos, valoración diferente. Pero la cuestión, que en este ámbito privatista, puede aparecer como secundaria por razón del abandono que un interesado puede hacer de sus pretensiones y hasta de la renuncia de sus derechos, una vez reconocidos, no tiene esta misma tonalidad cuando se trata de cuestiones que involucran la protección del ausente, la asistencia del débil o del incapaz, la defensa del comprometido en aspectos disciplinarios, policivos o penales, etc. Hay materias que, por su trascendente naturaleza, no se resignan a este tratamiento unilateral que no afecta la verdadera causa de los males soportados o los despojos padecidos.

Aquí otra aguda crítica a la norma acusada. Desconoce el carácter absoluto e inviolable de las inhabilidades, porque no otra cosa es el ejercicio ilegal de la abogacía. La Constitución, en el sentido explicado atrás, ha permitido hacer salvedades al mandato expreso y rigorista de exigir título (idoneidad) al abogado. El precepto acusado no desarrolla satisfactoriamente el principio, puesto que señalando algunas salvedades (campo permitido aunque notoriamente excedido) pasó a establecer sus consecuencias procesales (campo vedado) al impedir una declaratoria de nulidad de un comportamiento con estas características.

Lo censurable de la disposición no estriba en que a “la violación de este precepto” le adscriba la aplicación de las sanciones señaladas para el ejercicio ilegal de la abogacía. Esto podía hacerlo, y lo hizo. Pero su inconstitucionalidad radica en que haya preceptuado, para tal situación, que “no es causal de nulidad de lo

actuado”, valoración genérica que trasciende a órbitas muy sensibles en cuanto a la integral protección de ciertos derechos y ciertas personas, que merecen, en su representación, la absoluta idoneidad profesional que manda la ley.

6o. Tanto la Corte como la Procuraduría afirman que con el ejercicio ilegal de la abogacía no se vulnera el debido proceso; ni se tolera esta actividad, puesto que se sanciona; ni se instituyó ninguna nulidad ya que, por el contrario, se dijo que no tenía esta connotación.

Estos aspectos son un tanto sofisticados y alejan el problema de sus perfiles propios:

a) Las restricciones al ejercicio de la profesión resultan saludables. Pueden éstas consultar aspectos éticos y de allí que no resulte muy jurídico que quien ha demostrado esta incapacidad, advierta el posible éxito de su intervención, pues a pesar del desconocimiento de la prohibición aquélla perdura como válida. El profesional inescrupuloso continuará sus gestiones, a pesar de las sanciones que tardamente se le impongan, seguro como está que “la violación de este precepto no es causal de nulidad de lo actuado”. Puede ser que se trate de consultar la capacidad intelectual, la experiencia, la especialización, la naturaleza o cuantía de los bienes que pueda representar o del nivel judicial en el cual se permite su intervención. Por eso se dan las hipótesis del estudiante de leyes, del egresado, del simple titulado o del magíster, para graduar su actividad:

Las restricciones no son gratuitas ni caprichosas y obedecen a criterios de aptitud y responsabilidad y, en consecuencia, es plausible determinar atributos que propicien el acierto (Ver art. 22, D. 196/71).

De donde, cuando la ley señala, mediante una restricción, que no puede litigarse en un determinado asunto o sector judicial, está denotando la ausencia de esa habilidad y se está comprometiéndose, con su violación, el debido proceso, el derecho de defensa, la representación y asistencia legítimas. Y si la Constitución o la ley exigen esta demostración, no es posible desconocerla para buscar información de terceros; así sean éstas muy abundantes y calificadas, que digan que esa persona sí es competente, o que en anteriores casos actuó con eficacia, o que hizo lo que debía hacerse. No; esto está para quien ostentando una capacidad *ab initio* no la aplica, en un caso concreto, en debida forma. Esta es la diferencia que existe entre la nulidad constitucional, por falta de adecuado ejercicio de defensa, y la nulidad, igualmente constitucional, de quien no podía ejercer en un determinado momento o en un determinado proceso, esa actividad profesional.

No puede ser lo mismo, a los fines del derecho de defensa y del debido proceso, ejercer la profesión por quien puede hacerlo, en forma plena, que por persona que carece de título o por quien ha sido privado de él provisional o definitivamente, o por quien sufre gravámenes restrictivos que, se repite, tienen su importancia decisiva y corresponden a imperativos de idoneidad.

Con la tesis de la mayoría, apoyada en el texto acusado y en el artículo 152-7º del Código de Procedimiento Civil, queda menos que imposible declarar la invalidez de un procedimiento en el cual la representación la ha asumido y cumplido persona no abogada pero que actuó con relativa solvencia por su experiencia en algunos cargos

judiciales o por tratarse de un autodidacta (los llamados empíricos). Pero sin embargo, es notorio el quebranto del debido proceso, del derecho de defensa, imponiéndose la anulación. La sentencia afirma que "La norma implica que el solo hecho de no ser abogado inscrito no es causal de nulidad, a no ser que además el aludido abogado, o alguien sin serlo, no haya desempeñado idóneamente la defensa". Pero esta hipótesis de anulación ("o alguien sin serlo") no puede explicarse al tenor de la motivación y resolución de la sentencia de la cual me separo. Se presenta una conclusión sin explicaciones, pues más bien se dan razones contrarias. La única argumentación válida, en este evento, es considerar que la gestión del no abogado que ejerza la abogacía traduce un agravio al derecho de defensa o al debido proceso. Y vale tanto, a este respecto, carecer de título, haberlo perdido o tenerlo con restricciones y quebrantar estas prohibiciones;

b) La sanción establecida en el art. 25, inciso 2º, del D. 196 de 1971, es apenas parcial y como tal de relativo efecto. Mira hacia el futuro, con la posibilidad de volver a repetirse, impunemente, cuantas veces quieran los infractores (apoderados y jueces) burlarse de las prohibiciones. Existirá una pena de arresto, de multa, de suspensión, de exclusión, de destitución, etc., pero nunca la realmente efectiva y que proteja al verdaderamente perjudicado: la anulación del proceso;

c) Vale tanto en el campo procesal afirmar que una determinada conducta omisiva o activa es constitutiva de nulidad, como afirmar de otra, que no lo es. Se está en el campo específico de las nulidades. Se está creando una o impidiendo otra. Pero, en todo caso, se está dentro del núcleo de las invalidaciones. Aseverar que "las facultades para reglamentar el ejercicio de la profesión de abogado permitían al legislador extraordinario regular íntegramente la actuación por parte del abogado en los procesos, y sus efectos", es descentrar el alcance de las mismas (Ley 16/68) y trasladar la legislación a esfera vedada, pues con el mismo fundamento podría el estatuto calificar en múltiples ocasiones la validez del comportamiento profesional, señalar la procedencia de un recurso o un desistimiento, fijar el momento para recibir un traslado y para contestarlo y, en fin, cuándo puede dictarse sentencia porque la sustitución de un poder no la impide.

La propia sentencia se encarga de demostrar que se trata de un aspecto propio del derecho procesal, y no del régimen profesional de la abogacía, aunque su conclusión no guarde armonía con este planteamiento. En efecto, se dice que el citado artículo 25, inciso 2º, no ha creado nulidad alguna porque está plenamente conforme con lo que, sobre el mismo particular, dispone el (art. 152-7º) del C. de P. P., que si se hubiera apartado de lo preceptuado en esta norma, sí se estaría fijando una causal de nulidad.

Pues bien, si hay tal coincidencia es porque, evidentemente, el tema es uno mismo, o sea, que si el artículo 152 pertenece al capítulo 5º del Título 11, del Libro 2º de tal ordenamiento, que trata de las "nulidades procesales" es porque la materia tiene esta naturaleza y connotación. Y no puede aseverarse, sin atropellar la más elemental lógica jurídica que, el mismo tema con idéntica solución, es nulidad en el Código de Procedimiento Civil, pero carece de esta característica cuando se inserta en el estatuto de la abogacía.

Entonces, tratándose de asunto concerniente a nulidades, el D. 196/71, artículo 25, no podía referirse a él, así fuera para coincidir con el sentido de la legislación existente, porque lo que importa no es que se dé esta concomitancia o disparidad, sino de preservar el ámbito propio de las atribuciones extraordinarias concedidas y mantener la pureza y homogeneidad de la materia reglamentada. Así el estatuto de la abogacía hubiera recogido las nueve causales de nulidad del Código de Procedimiento Civil (y las de otros) en el mismo sentido, se tendría que declarar la inconstitucionalidad por serle ajeno tal acontecer legislativo. De otro lado, no se advierte perjuicio alguno al declarar, sobre tan razonables demostraciones, la inexequibilidad, porque existiendo ya cánones legales en el mismo sentido, éstos tendrán esa aplicación oportuna.

Algo debe contar en forma distinta y no propiamente lo relacionado con la esencia del tema (nulidad) sino en cuanto al alcance del dispositivo, pudiéndose decir que el del Código de Procedimiento Civil se presenta como más reducido, mientras el del Decreto 196/71, mucho más extenso, pues se refiere a toda la amplia gama del "ejercicio ilegal de la abogacía". Aquí otro motivo más de inexequibilidad.

Otro aspecto grave de la disposición es que, por vía general, ha impedido que la decisión judicial o la doctrina, otorguen a esta defectuosa representación un efecto anulatorio porque la ley, a pretexto de ocuparse del estatuto de la abogacía, ha dicho que tal conducta procedimental es válida y ajena a consecuencias de anulación. Es evidente la razón que acompaña al demandante cuando invoca y desarrolla esta seria objeción de inconstitucionalidad.

7o. La alusión al artículo 152 del C. de P. P., especialmente al numeral 7º, para demostrar que no se ha incurrido en labor legislativa que afecte los textos que consagran las nulidades, merece, por fuera de los antecedentes consideraciones, un comentario más. No creo que la interpretación de dicho dispositivo sea la más acertada, así lo predique ahora la Corte Plena o lo haya sustentado en igual forma la Sala de Casación Civil. Esa norma, por lo obvio de la cuestión, parte del supuesto de la capacidad del mandatario judicial para recibir un poder. Por eso está bien en que, dándose esta condición *sine qua non*, pueda entenderse que "esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso". Pero no es lo mismo cuando no se es abogado y se recibe poder y se ejerce, o cuando media una suspensión provisional de licencia o su cancelación y se actúa en igual forma, o cuando esta conducta se realiza por persona que teniendo restricciones sobrepasó el ámbito forense en el cual podía intervenir.

Repito la observación: si no puede aceptarse la intervención de persona que no siendo abogada ha actuado como tal y su ocurrencia invalida lo actuado, así tenga poder, ¿cómo puede negarse igual solución para los casos de las prohibiciones? Si para ese evento se olvida lo que manda tanto el D. 196/71, artículo 26, como lo preceptuado por el art. 152-7º del C. de Procedimiento Civil, ¿por qué no se hace otro tanto en el caso de las restricciones que también constituyen ejercicio ilegal de la abogacía?

La inexequibilidad del aparte acusado no puede ser más ostensible y necesaria. Hay que dejar a la doctrina que examine el punto en toda su integridad, dentro del

contexto de la teoría de las nulidades, para que establezcan las conclusiones más pertinentes. Pero la definición no puede venir acordada por estatuto relacionado con la profesión de la abogacía, porque no es materia propia de sus regulaciones.

Finalmente, no entiendo cómo puede afirmarse una plena y válida competencia cuando uno de los aspectos fundamentales del debido proceso, o sea, la debida representación de las partes, no está dado o lo está deficitariamente.

Basten estos enunciados para apoyar mi discrepancia.

Gustavo Gómez Velásquez
Magistrado



EL DERECHO DE ASOCIACION NO SOLO CONSISTE EN LA POSIBILIDAD DE ORGANIZAR PERSONAS MORALES O DE AFILIARSE A ELLAS, SINO TAMBIEN EN LA LIBERTAD DE ABSTENERSE DE HACERLO, NUNCA PUEDE SER PERCIBIDO UN TRIBUTO POR LOS PARTICULARES Y PARA SU PROPIO E INCONDICIONAL BENEFICIO. DESCUENTOS PARA LAS ASOCIACIONES DE LOS PENSIONADOS.

Inexequible el inciso 2° del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 55.

Referencia: Proceso número 1299.

Norma acusada: Inciso segundo del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976
(sobre descuentos de cuotas de afiliación de pensionados).

Demandante: Luz Stella Montoya Martínez.

Magistrado ponente: doctor *Pedro Elías Serrano Abadía*.

Aprobada por Acta número 38 de agosto 6 de 1985.

Bogotá, D. E., agosto seis (6) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA Y LO ACUSADO

1o. Decide la Corte sobre la acción de inexequibilidad presentada en ejercicio de la atribución consagrada en el artículo 214 de la Constitución por la ciudadana Luz Stella Montoya Martínez contra el inciso 2° del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976.

2o. El texto literal del inciso acusado, que se subraya, y su contexto, son como siguen:

«LEY 4ª DE 1976
(enero 21)

“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado, y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 10. Las empresas, entidades o patronos que satisfacen pensiones, están obligados, a solicitud de las respectivas organizaciones de pensionados, a recaudar, mediante las deducciones del caso, las cuotas de afiliación, periódicas y extraordinarias con los afiliados a ellas deben contribuir para su sostenimiento.

A los pensionados que no pertenezcan a organización alguna legalmente reconocida la cuota que se descuenta será del medio por ciento del valor de la pensión, sin que dicha cuota sea inferior a diez pesos (\$10.00) mensuales y entregada a la organización de tipo nacional de la misma industria o entidad que el pensionado designe. Con todo, si transcurridos sesenta (60) días, contados a partir de la fecha en que el trabajador empiece a disfrutar de su pensión, éste no decide a qué organización o entidad deben pasar las cuotas, éstas serán entregadas automáticamente a la organización de tipo nacional de tercer grado del sector correspondiente».

3o. Al entender de la demandante el inciso acusado es violatorio del artículo 44 de la Constitución, en el que se consagra la libre asociación, que según sentencias de febrero 20 de 1975 y de febrero 17 de 1976 consiste no sólo en el derecho a asociarse sino a no hacerlo. Como por mandato del precepto demandado se obliga al pensionado a asociarse o a cotizar a una asociación de carácter netamente privado a la cual no pertenece ni ha querido pertenecer, imponiéndosele así un descuento sobre su pensión y, lo que es peor, sin recibir ninguna contraprestación o compensación por su erogación, por no ser beneficiario de la respectiva asociación, se quebranta el referido artículo constitucional.

II. LA PROCURADURÍA

1o. En la vista fiscal se divide en dos partes el examen del inciso 2º acusado del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976, para colegir que la primera es constitucional, en tanto que la segunda inconstitucional por contrariar al artículo 30 de la Carta.

2o. Se estima que la primera parte, en la cual se ordena que respecto de los pensionados que no pertenezcan a organización alguna se descontará una cuota del medio por ciento del valor de su pensión para entregarla a la organización que el propio pensionado designe, se ajusta a la Constitución porque es voluntaria la decisión del pensionado no sólo para designar cuál asociación recibe la cuota sino si ninguna debe recibirla, caso en el cual toda la pensión debe entregarse a aquél.

Pero en cambio se considera que la segunda parte, en la que se dispone la entrega automática de una parte de la pensión contra la voluntad del jubilado, por no haber tomado éste la decisión dentro de un término perentorio, representa un descuento forzoso que desconoce el derecho a disponer de los bienes propios y los derechos adquiridos y quebranta por ende el artículo 30 de la Carta.

III. IMPUGNACIÓN DE LA DEMANDA

Después de haber sido devuelto el expediente con la vista fiscal por la Procuraduría y hallándose el negocio en el despacho del magistrado sustanciador, los

ciudadanos José Bolívar Manjarrés Barranco, Oscar Adave Moreno, Millán Díaz García y Ernesto Forero Vargas, invocando su condición de dignatarios de la "Confederación de Pensionados de Colombia", entregaron en la Secretaría de la Sala Constitucional un memorial junto con algunos documentos y resoluciones del Ministerio de Trabajo, en el cual se impugna la demanda, se controvierte una parte del concepto de la Procuraduría y se pide a la Corte declarar exequible el inciso acusado del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976.

Tanto el escrito de impugnación como los documentos anexos han sido incorporados al expediente.

Sin embargo, ya la Corte dejó definido con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, que únicamente es procedente considerar por parte suya en juicios de exequibilidad la acción ciudadana directa contra las normas cuya competencia de juzgamiento le asigna el artículo 214 superior, así como los memoriales ciudadanos de impugnación o coadyuvancia de constitucionalidad en los casos de control oficioso de decretos legislativos de estado de sitio o de decretos de emergencia económica, pero no, como en este caso, las impugnaciones o coadyuvancias ciudadanas propuestas respecto de acciones de inconstitucionalidad (sentencia de mayo 27 de 1982, Proceso número 916).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. No hay carencia de unidad normativa.

Aunque no lo menciona la Procuraduría, se percata la Corporación de la vigencia coetánea, junto con la del inciso demandado, del artículo 6º de la Ley 42 de 1982, "por la cual se determinan los grados de las organizaciones gremiales de los pensionados y se dictan otras disposiciones", el cual dice:

"Artículo 6º La cuota del medio por ciento del valor de la pensión, de que trata el inciso 2º del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976, se descontará obligatoriamente, cada mes, por las cajas de las empresas, entidades o patronos que pagan dichas pensiones. Estas cuotas serán entregadas de inmediato a la organización de tipo nacional de tercer grado, del sector correspondiente".

Es evidente la conexidad entre el inciso segundo acusado del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976 y el artículo 6º precedentemente transcrito y no demandado de la Ley 42 de 1982. Pero recuerda la Corte que la mera relación de conexidad entre las normas demandadas y las no acusadas, o el eventual debilitamiento del fallo de mérito que se llegue a derivar de que el principio normado en una y declarado inexequible se repita en otra no juzgada, no son causales que inhiban a la Corporación para decidir de fondo sobre las acusadas, pues la denominada proposición jurídica incompleta no se da apenas por comprobación de conexidad o de potenciales y discutibles efectos nugatorios, sino por otras razones que, siguiendo reciente pero reiterada jurisprudencia, no corresponden al negocio en examen y que por economía en el relato no son del caso repetir (V. sentencia número 22, de marzo 29 de 1984, Proceso número 1115, y sentencia de septiembre 25 de 1984, Proceso número 1192, una y otra correspondientes a diferidos pronunciamientos de fondo respecto de dos

normas repetidas de un mismo decreto-ley: el literal a) del artículo 43, la primera y la parte final del artículo 3º, la segunda, ambos del Decreto 3466 de 1982).

Hace ver la Corte que de haber sido acusado solamente el artículo 6º de la Ley 42 de 1982, sí se habría configurado la proposición jurídica incompleta en razón de que dicho precepto no es autónomo sino dependiente del 10 de la Ley 4ª de 1976 aquí demandado.

Segunda. *“Estudio sobre la constitucionalidad de la norma acusada.*

1o. El artículo 30 de la Constitución garantiza la intangibilidad de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título y arreglo a las leyes civiles, o sea todas aquellas que regulan las relaciones jurídicas entre las personas particulares.

Aquella intangibilidad sólo tiene como limitante el caso de conflicto entre el interés particular y el público o general de la colectividad, donde aquél debe ceder ante este último por razones de necesidad social.

Uno de los tantos desarrollos que tiene el dicho principio es la potestad que tiene el legislador para establecer contribuciones, ya ordinarias (artículo 43 de la Constitución) o ya extraordinarias (artículo 76, ordinal 14 de la misma Carta), para atender los requerimientos del servicio público y demás actividades que le corresponden al Estado como sistema de organización jurídica del conglomerado social. Pero de todos modos el producto de esas contribuciones ha de ingresar a las arcas fiscales, en la forma que la ley determine, para ser invertido, gastado o distribuido, como la misma ley disponga.

Nunca puede ser percibido un tributo por los particulares y para su propio e incondicional beneficio, porque ello no lo permite nuestra Carta Fundamental dentro de su tutela a los derechos de los gobernados.

2o. Es conocido que los trabajadores al cabo de cierto tiempo de servicios y de cumplir determinada edad, adquieren el derecho a percibir del Estado, del empresario particular o del sistema de la seguridad social una pensión de retiro, llamada algunas veces de jubilación y otras de vejez.

Se trata, pues, en esta hipótesis de un derecho adquirido por persona particular, con título justo y acomodado a la ley que merece el amparo consagrado por el artículo 30 de nuestra Constitución Política.

La consecuencia pecuniaria del derecho a pensionarse es el percibir mes por mes una determinada cantidad de dinero, de la cual el pensionado es dueño indiscutible y, por ende, tiene potestad para disponer de ella a su albedrío, como todo propietario particular, salvo en lo que atañe a gravámenes fiscales, cuando la ley los crea, y a la cotización obligatoria para el régimen de la seguridad social, con el fin de gozar del amparo asistencial que éste le brinda y que constituye justa retribución al aporte hecho por el jubilado.

Este derecho de propiedad sobre el valor de las mensualidades tiene para el titular de la pensión correspondiente la garantía que consagra el artículo 30 de la Constitución.

3o. A su vez, el artículo 44 de la Carta Política autoriza a los particulares para formar o crear entes jurídicos destinados a realizar actividades lícitas, cuyas finalidades concretas las determinan los mismos asociados al adoptar los estatutos de la respectiva persona jurídica.

Este es el llamado derecho de asociación que, según lo ha reconocido la Corte, no sólo consiste en la posibilidad de organizar personas morales o de afiliarse a ellas, sino también en la libertad de abstenerse de hacerlo, por lo cual son contrarios al dicho texto de la Carta todos los sistemas, procedimientos o formas de compeler a las gentes para que ingresen o se retiren como componentes de aquellas entidades o que obliguen a prestarles servicios, a apoyarlas económicamente o a favorecerlas en sus intereses institucionales particulares a personas que no hagan parte o no estén afiliadas a los dichos entes morales.

4o. El artículo 10, inciso 2°, de la Ley 4ª de 1976, ahora acusado por inconstitucionalidad, establece un descuento del medio por ciento, sin bajar de diez pesos mensuales, sobre el valor de las pensiones recibidas por sus titulares que no estén afiliados a ninguna organización de pensionados, a los cuales sólo les permite, como única alternativa, escoger aquella organización, de la cual no forman parte, que sea la beneficiaria del dicho descuento forzoso.

Establece, pues, tal inciso un tributo en favor de las asociaciones de pensionados, personas jurídicas privadas y constituidas por particulares para el propio y exclusivo beneficio de sus afiliados, ya que la ley no les impone a esas entidades ninguna obligación en beneficio de la generalidad de los pensionados.

Entonces, de acuerdo con lo expuesto al principio, el texto acusado vulnera los artículos 30 y 44 de la Constitución por cercenarle al jubilado parte de sus mensualidades pensionales, con desconocimiento de su derecho de propiedad sobre ellas y por hacerlo contribuir forzosamente con parte de su peculio a los fondos de organizaciones particulares de las cuales tiene pleno derecho a no formar parte, dentro de la garantía a la libertad de asociación”.

V. DECISIÓN

Como consecuencia de lo cual, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previa la audiencia del Procurador y el correspondiente estudio de la Sala Constitucional, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, el inciso 2° del Artículo 10 de la Ley 4ª de 1976, que dice: “A los pensionados que no pertenezcan a organización alguna legalmente reconocida la cuota que se descuenta será del medio por ciento del valor de la pensión, sin que dicha cuota sea inferior a diez pesos (\$10.00) mensuales y entregada a la organización de tipo nacional de la misma industria o entidad que el pensionado designe. Con todo, si transcurridos sesenta (60) días, contados a partir de la fecha en que el trabajador empiece a disfrutar de su pensión, éste no decide a qué organización o entidad deben pasar las cuotas, éstas

serán entregadas automáticamente a la organización de tipo nacional de tercer grado del sector correspondiente”.

Cópiese, infórmese al Congreso y al Gobierno, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente (salvo el voto); *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fernando Baquero Borda* (con salvedad de voto); *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Enrique Daza A.*, *Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto); *José Eduardo Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe* (salvo voto); *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín* (con salvamento); *Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil* (con salvamento de voto); *Alberto Ospina Botero* (con salvamento); *Humberto Murcia Ballén*, *Alfonso Patiño Rosselli* (con salvamento); *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto); *Dario Velásquez Gaviria* (con salvedad de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepamos de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, conforme a la cual se declaró INEXEQUIBLE el precepto de la referencia, ya que a nuestro juicio dicho inciso se ajusta a la Constitución y ha debido ser declarado EXEQUIBLE de acuerdo con la ponencia unánime que había elaborado la Sala Constitucional, y cuyas consideraciones eran las siguientes:

1o. Tanto en la doctrina constitucional general atinente a la razón de ser y a la organización y funcionamiento del Estado de Derecho edificado con instituciones democráticas y pluralistas, como también en la propia normatividad constitucional colombiana ceñida a aquella doctrina, correspondientes ambas además a los principios ecuménicos de las Declaraciones Universales de Derechos, se plasman hoy con fuerza positiva y jerárquica superior los “*derechos colectivos económicos y sociales*” o “*garantías sociales*” según los denomina la Carta en su Título III, como facultades autónomas y especialmente protegidas y diferentes respecto de los tradicionales “*derechos privados e individuales*”, llamados también “*derechos civiles*” por el Constituyente nacional en el mismo Título III.

Sin duda, una de aquellas “garantías sociales” es el trabajo, considerado no sólo como derecho o libertad de escogencia de su forma, oficio, profesión o actividad (arts. 39 y 44 C. N.), sino además como “*deber social*” (art. 16 C. N.) o como “*obligación social*” (art. 17 C. N.) que contribuye al cumplimiento de los fines de la sociedad política y del ser humano dignificado por y en ella.

Dicha garantía social constitucional es aún más sólida en cuanto se refiere al trabajo dependiente, o sea el de las clases trabajadoras o “*proletarias*” (art. 32 C. N.). Según lo consagra la Carta, después de la reforma constitucional de 1936, en su artículo 16, las autoridades están instituidas no sólo para proteger los tradicionales derechos civiles e individuales, sino además expresamente para “*asegurar el cumpli-*

miento de los *deberes sociales* del Estado y de los particulares”, por lo cual, bajo el mandato de su artículo 17 se tiene que “*el trabajo es una obligación social* y gozará de la especial protección del Estado”, y conforme al 18 se dispone que “se garantiza el derecho de huelga salvo en los servicios públicos”.

Para todo lo cual el Constituyente le entrega también al Estado en el artículo 32 de la Carta la facultad-deber social de intervenir por medio o por mandato de la ley “en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes”, es decir, que en el mentado artículo 32 se instituye el intervencionismo del Estado en el proceso económico y social y además con el fin, entre otros, de “dar pleno empleo a los recursos humanos... dentro de una política de ingresos y salarios... conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y *el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular*”, habida consideración por otra parte de que, según el artículo 30, “la propiedad es una *función social* que implica *obligaciones*”.

Es entonces bajo la égida del precedente contexto normativo constitucional de debida protección a la garantía social del trabajo, como debe examinarse de manera primordial la disposición parcialmente acusada, y no sólo mirando por la rendija que queda respecto del derecho al trabajo en el campo del ámbito meramente individual y privado, el cual, aunque sigue siendo útil y valioso factor determinante de la razón de ser del sistema en que se apoya el orden institucional vigente, resulta sin embargo insuficiente y algo ajeno, aunque nunca antagónico sino apenas complementario, frente a la noción y al tratamiento de los derechos colectivos o sociales, los cuales, claro está, continúan siendo entendibles como predicamento del ineludible presupuesto que los sigue justificando y explicando: la propiedad privada como función social (art. 30), la libertad de empresa y la iniciativa privada limitadas (art. 32) y la primacía del bien común (art. 32).

2o. De consiguiente, de acuerdo con el anterior análisis, con la mira puesta no sólo en el derecho individual sino en el derecho colectivo del trabajo, hállese que frente a los mandatos constitucionales precedentes es constitucional el inciso 2º acusado del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976. Atiéndase además que la condición de los pensionados se deriva de su situación social de trabajadores, pues sólo éstos adquieren aquélla.

En el Estado Social de Derecho la seguridad social es obligatoria, mas no es exclusiva de aquél, pues puede ser asumida total o parcialmente también por los particulares (v. gr. como lo dispuso la Ley 90 de 1942 en sus artículos 6º y 9º).

Sea que el Estado decida por medio de ley asumir directamente la seguridad social o deferir su prestación a los particulares aunque bajo la vigilancia de aquél, en ambas formas está actuando en cumplimiento de uno de los deberes sociales que la Constitución le asigna (art. 16).

Por lo tanto las Asociaciones de Pensionados que el Estado reconoce por medio de ley, no son organismos meramente privados sino de naturaleza social y con finalidades de utilidad o de bien común, encargados según sus estatutos acordes con la ley, de cumplir un servicio a los pensionados, respaldado por el Estado.

Son dos los supuestos normados por el precepto acusado en comentario:

Según el primero, al pensionado que no pertenezca a organización alguna legalmente reconocida, la empresa o el patrón pensionante le descontará una cuota equivalente al medio por ciento, nunca inferior a diez pesos mensuales, del valor de la pensión y la entregará a la organización de pensionados de carácter nacional que aquél designe. Conforme al segundo, si han transcurrido sesenta días luego de que el trabajador pensionado y no afiliado haya recibido su pensión y éste no decide a cuál organización o entidad de pensionados debe pasar la cuota de descuento del medio por ciento sobre su pensión, entonces, dichas cuotas se entregarán automáticamente a la organización de tipo nacional de tercer grado del sector correspondiente, o sea, a una confederación de pensionados (art. 3º, Ley 42 de 1982, declarado EXEQUIBLE en lo demandado mediante sentencia número 98 de 1º de diciembre de 1983, Proceso número 1091).

Despójase en primer término el equívoco en que se sustenta la demanda y que se aceptó por la Sala Plena: en realidad no se trata ni en el primero ni en el segundo supuesto de obligar al pensionado a asociarse o a afiliarse a organización alguna, ni de primer grado, ni de segundo grado o federada, ni de tercer grado o confederada, de pensionados. No se quebranta así el artículo 44 de la Constitución. A lo que se obliga a los patronos y a las empresas pensionantes en los dos casos es a descontar una cuota sobre la pensión del jubilado, *no con el propósito de afiliarlo a la fuerza*, sino de poder cumplir con el mandato legal de apoyar y sostener las asociaciones de pensionados, tanto del sector público como privado, que tienen como finalidad, conforme a otras normas con fuerza legal vigentes, contribuir a la protección y asistencia que, según los artículos 16, 17, 30 y 32 de la Carta, el Estado le debe al trabajador pensionado, agrupando esfuerzos correspondientes a un derecho que por mandato de la misma en los referidos preceptos, es por esencia colectivo y social y no exclusivamente individual y particular.

Téngase presente por otra parte que la ley sólo reconoce aquellas asociaciones de pensionados cuyo cometido sea la asesoría y asistencia de los trabajadores jubilados para obtener en su beneficio justa, reajustada y pronta pensión, para velar porque se cumpla con la debida seguridad social y prestacional del asistido, al que además aquellas le ofrecen si quiere, ahí sí cuando se asocie, oportunidades adicionales de vivienda, ahorro, préstamos, desarrollo cooperativo y recreación.

No sólo se infringe con el acusado el artículo 44 de la Carta porque no se está obligando al afiliado a asociarse ni se le está impidiendo que lo haga, sino que fuera de cumplirse con todos los mandatos constitucionales que de la manera anteriormente examinada se señalan en los artículos 16, 17, 30, 32 y 39 de la Carta, tampoco se transgrede el 30, puesto que lo que la ley ordena en dicho inciso, en aras de su cometido, es apenas pagar una especie de "seguro de pensión" en beneficio de los intereses y derechos sociales del propio jubilado, quien aislado y sin protección difícilmente puede hacerlos valer. Es una especie de contribución que se paga por mandato directo del legislador a asociaciones encargadas de velar por los derechos del jubilado. Es un servicio público de asistencia prestado por entidades de origen legal bajo la vigilancia y protección del Estado. No hay entonces quebranto al derecho de propiedad del pensionado.

Por las anteriores consideraciones el precepto ha debido ser declarado EXEQUIBLE, y como no fueron aceptadas, las dejamos en constancia de nuestro disenso.

Bogotá, agosto 6 de 1985.

Manuel Gaona Cruz, Hernando Baquero Borda, Héctor Gómez Uribe, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

EL CONYUGE CULPABLE NO PUEDE DEMANDAR EL DIVORCIO. NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA INMORALIDAD. PROTECCION DE LA FAMILIA. CODIGO CIVIL.

Exequible la norma demandada.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 56.

Referencia: Proceso número 1298.

Norma acusada: Art. 6º, en parte, de la Ley 1ª de 1976.

Demandante: Gerardo Bonilla Z.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 38 de agosto 6 de 1985.

Bogotá, D. E., agosto seis (6) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Gerardo Bonilla Zúñiga acusó ante la Corte un fragmento del artículo 6º de la Ley 1ª de 1976, “por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de familia”.

Dicho fragmento aparece subrayado en el texto que enseguida se transcribe de todo el artículo 6º de la Ley 1ª de 1976:

“Artículo 6º El artículo 156 del Código Civil quedará así:

Artículo 156. *El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan* y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas 1ª y 7ª, o desde cuando se sucedieron, en tratándose de las causas 2ª, 3ª, 4ª, y 5ª. En todo caso, las causas 1ª y 7ª, sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

Las causas de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges”.

Estima el demandante que el fragmento acusado infringe los artículos 16 y 53 de la Constitución. El primero porque —según expresa— “al Estado Colombiano le corresponde velar por el bienestar común de los ciudadanos, en su vida, honra y bienes. Es al ser humano a quien el Estado debe protección y en consecuencia la aplicación de un mínimo de garantías para que éste, cada día más, coopere con el desarrollo armónico de la comunidad.

En relación con el artículo 53, en cuanto a que dice “... Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia...”.

Agrega razonamientos como los de que “desafortunadamente Colombia ha sido un país esencialmente clerical y conservador en sus prácticas”, “en el país existe una equivocada concepción de la sociedad frente al derecho y de la sociedad frente a la moral”, “el derecho no dimana solamente de la voluntad del Estado, más bien, de la estructuración de éste”, “una norma de derecho privado, bajo ningún aspecto, puede contravenir las definiciones constitucionales, obstaculizando a (sic) que el ciudadano como ser humano disponga de su propio destino” y “si el hombre y la mujer casados civilmente no pueden cohabitar por diversos factores humanos, tales como la incompatibilidad de caracteres o porque de su libre y espontánea voluntad no les provoca, la ley no puede impedirles que de mutuo acuerdo invoquen la causal ante la autoridad competente a fin de disolver el vínculo que voluntariamente los unió y cada cual reconstruya su vida para el futuro”.

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

La vista fiscal encuentra infundada la pretensión del actor y pide a la Corte que declare exequible el fragmento acusado del artículo 6° de la Ley 1ª de 1976.

Entre los planteamientos del Procurador General sobresalen los siguientes:

“El principio contenido en el artículo 6° de la Ley 1ª de 1976, que es el mismo que predicaba el artículo 156 del Código Civil, no es un axioma ajeno al derecho, como que guarda íntima relación con el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte como demandante y con uno de los elementos de la acción: la legitimación en causa, y responde a una tradición jurídica cimentada en la noción de justicia que se encuentra definida en el conocido aforismo: *‘Nemo admittitur aut auditur propriam turpitudinem allegans’*, o sea que nadie se admite o se oye cuando alega su propia torpeza.

El actor pretende que se suprima la limitación contenida en la norma parcialmente acusada, de manera que el cónyuge que haya dado lugar a los hechos que motivan el divorcio pueda alegar su propia falta como causal del mismo, lo cual repugna a la esencia del derecho, puesto que el objetivo de las leyes y la misión de las autoridades es la de asegurar la efectividad de los derechos, de suerte que la persona que goza de la protección jurídica es siempre la víctima y no el que comete la infracción legal.

Por otra parte, debe recordarse que el matrimonio civil, al que se refiere la norma acusada, es un contrato, según lo define el artículo 113 del Código Civil, y como tal, comparte las reglas que rigen las obligaciones y los contratos, siendo la fundamental el cumplimiento de lo pactado, de la cual nacen todas las acciones a favor de la persona afectada y contra aquél que no cumplió.

La disposición demandada concuerda con esta norma genérica y con las especiales propias del matrimonio, por cuanto este contrato, a diferencia de los otros, tiene unos efectos que trascienden la voluntad de los mismos contrayentes pues, siendo el matrimonio la base de la familia, resulta que el incumplimiento de las obligaciones que emanan de él interesan a esta institución que se regula por disposiciones que están por encima de la voluntad de los cónyuges.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador, al mantener el principio a que se ha hecho referencia, en la parte cuestionada del artículo 6° de la Ley 1° de 1976, lejos de infringir el artículo 16 de la Constitución —como dice el actor— lo acata en cuanto establece la igualdad de todos los individuos en idénticas condiciones. La igualdad que tutela el canon mencionado debe entenderse ‘en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley; que las cargas deben ser, no aritméticamente iguales, sino proporcionales...’ ‘...se debe tener en cuenta, para mantener la igualdad y eficacia de esta protección, las circunstancias particulares de algunas personas, que se apartan de las que tienen la generalidad, otorgándoles medios especiales para que puedan desarrollar sus facultades, cumplir sus fines y colaborar al bien común’ (sentencia del 4 de septiembre de 1970).

Respecto de la libertad de conciencia, es preciso distinguir entre las ideas y los hechos. Se refiere dicha libertad a que ‘nadie puede ser constreñido a profesar estrictamente una religión en la cual no cree, ni a participar en sus ritos, ni a ejecutar acto alguno inspirado en una fe que no profesa. Por razones históricas la libertad de conciencia se entendía originalmente como libertad religiosa —o como dice la misma disposición, como ‘libertad de todos los cultos’. En su sentido lato se confunde con la libertad de opinión, potestad inalienable de pensar y creer en lo que se cree y piensa, que al espíritu permite formar juicios y valorar credos, instituciones políticas y nociones filosóficas’ (sentencia de 11 de diciembre de 1969).

En consecuencia, el artículo 53 de la Constitución, que estima vulnerado el demandante, no autoriza que cada cual *obre* de acuerdo con su manera de pensar, con desconocimiento de los límites impuestos por la organización social, pues ello conllevaría al desenfreno, sino que se traduce en el respeto del fuero interno del ser humano (su creencia y su pensamiento) sin coacciones de ninguna clase”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de acusación de una norma legal la corporación es competente, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, para conocer del presente negocio.

Segunda. “La disposición del artículo 156 del Código Civil, tal como fue fijado por el artículo 6° de la Ley 1° de 1976, según la cual “*el divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan*”

obedece —como lo señala la visita fiscal— al propósito del legislador de favorecer el cumplimiento de un contrato de la excepcional significación del matrimonio civil.

Dicho propósito corresponde a la norma fundamental y genérica en materia de actos jurídicos el cumplimiento de lo pactado, de la cual se deriva la necesidad de proteger al cónyuge fiel a sus obligaciones frente al que las desatiende.

Tal disposición, por tanto, no sólo vulnera el artículo 16 de la Carta sino que conculca con ese precepto. Sin infringir ninguno de los demás elementos del mismo, está claramente dirigida a hacer efectivo uno de los deberes primordiales del Estado y de los particulares en el campo social: nada menos que la protección de la familia. De la familia, es decir, de la institución en que descansa nuestra organización social.

Tercera. Originándose el matrimonio civil en la libre voluntad de los contrayentes y siendo de público conocimiento las normas que lo rigen, no es dable que alguna de éstas —como la que asigna la iniciativa del divorcio al cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan— afecte la libertad religiosa o la libertad de cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes.

Si para alguna persona sujeta a la Ley 1ª de 1976 fuere asunto de conciencia la norma acusada, bastaría, para preservar su tranquilidad espiritual, que se abstuviera de contraer un vínculo cuya disolución ha querido el legislador someter a la condición elemental de que sea pedida por el cónyuge que no haya dado lugar a tales hechos.

Carece del menor fundamento, en consecuencia, la pretensión de que el artículo 53 de la Constitución haga indispensable consagrar el divorcio por mutuo consentimiento, o conferir al cónyuge responsable de los hechos que lo motivan el derecho de pedir la disolución del matrimonio por divorcio judicialmente declarado”.

No encuentra la Corte que la norma acusada pugne con algún otro precepto de la Carta.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución, la expresión inicial del artículo 156 del Código Civil, que conforme al artículo 6º de la Ley 1ª de 1976, dice:

“El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan”.

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento F., Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Hernando Morales Molina Conjuez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LA TRADICION DEL DOMINIO SOBRE INMUEBLES EN LA COMPRA-
VENTA MERCANTIL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. CODIGO DE
COMERCIO.

Exequible el artículo 922 del C. de C.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 57.

Referencia: Proceso número 1295.

Norma que se admitió como acusada: Inciso primero del artículo 922 del Código de Comercio (sobre requisitos para tradición del dominio de inmuebles).

Actores: Liliana García Moscote y Wilson García Jaramillo.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 38 de agosto 6 de 1985.

Bogotá, D. E., agosto seis (6) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1o. Han acudido ante la Corte los ciudadanos Liliana García Moscote y Wilson García Jaramillo “para demandar, en acción pública de inconstitucionalidad, el artículo 922 del Decreto-ley 410 de 1971 (Actual Código de Comercio)”.

Pero los actores sólo transcribieron y relacionaron en los fundamentos de su demanda el inciso primero del que hoy corresponde al artículo 922 del Código de Comercio y omitieron transcribir y mencionar el párrafo del mismo artículo, el cual, aunque corresponde al Decreto 2157 de 1970 y no al Decreto 410 de 1971, se halla inserto en el Código de Comercio como parte integrante de aquel artículo. Por lo tanto, la Sala Constitucional, mediante auto de 27 de febrero de 1985, atendiendo lo prescrito en los ordinales 1° y 3° del artículo 16 del Decreto 432 de 1969 sobre requisitos de admisión de demandas ciudadanas de inconstitucionalidad y lo señalado en el 17 del mismo estatuto, decidió, “admitir la demanda presentada por los actores contra el inciso primero del artículo 922 del Código de Comercio” y no

hacerlo respecto del párrafo del mismo artículo. Sólo a dicho inciso primero se contraerá entonces el pronunciamiento de la Corporación.

2o. El texto de la disposición aceptada como acusada, que corresponde a lo subrayado, además del encabezamiento de rigor, es como sigue:

«DECRETO 410 DE 1971
(mayo 17)

“Por el cual se expide el Código de Comercio”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

DECRETA:

TITULO II

De la compraventa y de la permuta

CAPITULO IV

Obligaciones del vendedor

Artículo 922. *La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa”.*

3o. En criterio de los demandantes el precepto acusado quebranta los artículos 16, 30, 76-12 y 118-8° de la Constitución, según los razonamientos siguientes:

a) Se produjo violación del artículo 118-8° en relación con el 76-12, ambos de la Constitución, debido a extralimitación de las facultades por parte de la disposición demandada, porque en el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968 aquéllas sólo habían sido otorgadas para que “previa una revisión final hecha por una comisión de expertos”, el Presidente “expidiera y pusiera en vigencia un proyecto de ley sobre *Código de Comercio*”. Pero “en ningún momento se le dieron facultades al Presidente para que variara, con dicho proyecto, *la ley civil sustancial*, sólo se le facultó para que tratara *materia comercial...*”. Se modificó así el *Régimen de propiedad inmobiliaria*, establecido con anterioridad en el artículo 756 del *Código Civil*, y se desvirtuó además “*la finalidad que se persigue con el registro*, que se encuentra consagrado en el artículo 54 del Decreto 1250 de 1970” (subrayas de los demandantes);

Sabido es que según el artículo 756 del C. C. la tradición de los bienes raíces “se realiza a través de la inscripción del título en la oficina de registro”, mientras que con

lo ordenado en el artículo 922 del Código de Comercio se requiere además “la entrega material de la cosa”, situación que también “afecta la finalidad del registro, establecido... en el artículo 54 del Decreto 1250 de 1970”, según el cual “el registro tiene por finalidad: determinar la situación jurídica de los bienes sometidos a él”.

Dan luego los demandantes algunos ejemplos sobre diversas posibilidades en que puede haber un comprador de un bien raíz con el bien entregado materialmente y otro con el bien registrado, para hacer ver cómo se ha generado una situación de incertidumbre contraria a la finalidad del registro;

b) Estiman los actores que como consecuencia de lo anterior, se produjo además violación por el acusado del artículo 16 de la Carta en el que se ordena proteger a las personas en sus bienes, en virtud de que en el 922 se dispone una “dualidad de derechos” que genera incertidumbre frente a terceros e impide determinar cuándo opera el fenómeno de la prescripción, para lo cual se dan más ejemplos tendientes a hacer ver cómo un mero tenedor, un poseedor y un propietario con título pero sin bien, todos, podrían ser propietarios o verse involucrados en innúmeros procesos;

c) Encuentran que por lo mismo se vulnera también el artículo 30 de la Constitución, en el que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, puesto que no basta como título el registro, sino que se requiere además la entrega material.

Destacan además que frente a lo señalado en el inciso primero del artículo 431 del C. P. C., sobre demanda del adquirente al tradente de la entrega de un bien “cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro”, se genera incertidumbre sobre su aplicación o no a los casos de tradición de inmuebles de que trata el artículo 922 del Código de Comercio, en el que se supone perfeccionada la tradición precisamente después y no antes de la entrega, por lo cual, a su entender, mediante el artículo 922 se violó el 30 de la Carta también en el aparte que expresa que los derechos adquiridos “no pueden ser vulnerados ni desconocidos por leyes posteriores”.

III. LA PROCURADURÍA

En sentir del Procurador el inciso primero del artículo 922 es constitucional, conforme a los fundamentos que enseguida se resumen:

1o. Según fallo de la Corte de 11 de diciembre de 1973 —que en parte transcribe— la facultad de la Ley 16 de 1968 para expedir y poner en vigencia el Código de Comercio, era para revisar el anteproyecto existente, en el más amplio sentido “de comprender todas las materias afines a las nuevas modalidades e instituciones comerciales”. Dado que el contrato de compraventa comercial de inmuebles no se hallaba antes regulado y atendida su finalidad específica y distinta frente a la de naturaleza civil, es lógico que las dos instituciones difieran.

Las facultades habían sido conferidas para revisar y poner en vigencia el “proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso”; y respecto del artículo 922 bajo examen, había quedado constancia en el Acta número 84 de 26 de noviembre de 1956, “que la exigencia de la entrega material del inmueble

en la compraventa comercial, 'constituye una innovación legislativa, encaminada a llevar a nuestro Derecho Positivo la saludable influencia de la doctrina y de la jurisprudencia' ”.

2o. Tampoco estima transgredido el artículo 16 de la Constitución, ya que con la reglamentación de la compraventa comercial de inmuebles en el Código de Comercio el gobierno precisamente cumplió la misión de las autoridades consagrada en aquella disposición. Al exigirse la entrega material del bien para la tradición del dominio de esos bienes se agregó un elemento de seguridad en el contrato, pues por la posesión material se asegura al comprador la propiedad del bien adquirido.

3o. En cuanto a la supuesta violación del artículo 30 se advierte que la disposición acusada no incurre en ella porque, como lo sustentó la Comisión Revisora en el Acta antes citada:

“Si, como se ha dicho y repetido, entre nosotros no hay más posesión que la material, y sólo mediante ella se puede explotar económicamente la propiedad territorial, cumpliendo así el papel de función social que le asigna la constitución, no es concebible una transferencia del dominio teórica a virtud de simple inscripción, si ella no va acompañada de la entrega material de la cosa. Mediante ésta se agota el contenido de la obligación de dar. Por ello la de entregar que tiene el vendedor, a diferencia de las demás obligaciones de entregar, no es una obligación de *hacer*, sino de *dar*”.

Estas mismas consideraciones fueron tenidas en cuenta por el Comité Asesor de revisión del Código de Comercio, según el Acta de abril 14 de 1969.

Advierte además la Procuraduría que tampoco se desconocen derechos adquiridos porque el artículo 922 acusado no tiene efecto retroactivo.

4o. Concluye que los argumentos de los actores son más de conveniencia que de inconstitucionalidad y de naturaleza más probatoria que sustantiva.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Las facultades extraordinarias*

1o. El texto pertinente de la ley de facultades extraordinarias con fundamento en la cual se expidió el artículo 922 del Código de Comercio, cuyo inciso primero se examina, es el siguiente:

«LEY 16 DE 1968
(marzo 28)

“Por la cual se restablecen los Juzgados de Circuito, se dictan normas sobre competencia en materia penal, civil y laboral, se dan unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 20. Revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente ley.

.....

15. Para que previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional”.

20. Mediante sentencia de 11 de diciembre de 1973, quedó determinado por la Corte que “confrontadas las fechas de la ley y del Decreto Extraordinario número 410 de 1971 (marzo 27), éste queda amparado por el término de los tres años fijados por el legislador; *no hay extemporaneidad en su expedición*”.

30. Además, conforme al mismo fallo, se expresó en caso similar a éste, sobre disposición reguladora de materias comunes al Código Civil y al Código de Comercio, y en relación con la pretendida extralimitación material de las aludidas facultades, lo siguiente:

“Cuando el artículo 76 de la Constitución fija como función permanente del Congreso la de ‘expedir códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones’, no hace un deslinde entre las materias propias de cada uno de los códigos; tampoco ha determinado cuál es la materia civil, propia del Código Civil, y cuál es la materia comercial, propia del Código de Comercio. Por consiguiente, el legislador, sea que obre directamente o que traspase esa facultad al Presidente de la República, puede adoptar los criterios y los recursos técnicos que considere más adecuados para que se cumpla en la vida práctica la función reguladora que corresponde a las leyes, no sólo con la idea de facilitar la actividad de los particulares; sino también con la de proteger adecuadamente a los terceros.

“La facultad concedida en la Ley 16 de 1968 (art. 20, numeral 15) para revisar el proyecto de ley sobre Código de Comercio, expedirlo y ponerlo en vigencia no podía limitarse a enmendar, modificar o aclarar la legislación preexistente, porque en caso afirmativo, el propio legislador hubiera señalado las normas que pretendía modificar; no habiéndose hecho, debe tomarse la facultad para revisar no sólo en el sentido filológico, sino en el más amplio de comprender todas las materias afines a las nuevas modalidades e instituciones comerciales” (G. J. Tomos CXLIX-CL, números 2390 y 2391, años 1973 y 1974, p. 263, Magistrado Ponente, doctor *Luis Sarmiento Buitrago*).

“Precísase ahora que efectivamente, según la Constitución, corresponde al Congreso por medio de leyes ‘expedir’ directamente (art. 76-2º) o por intermedio del gobierno (art. 76-12), los ‘códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones’, y por tanto uno y otro pueden válidamente “reformar y derogar las leyes preexistentes” (art. 76-1º y 12). Siendo ello así, nada impide entonces que el legislador ordinario o el extraordinario debidamente habilitado puedan modificar el Código Civil por medio del de Comercio. La modificación de la ley por medio de ley no es por sí sola causal de inconstitucionalidad.

40. Se parte del supuesto de que el gobierno estaba facultado para hacerlo, porque, como de manera clara lo ha registrado la Procuraduría, según consta en el Acta número 84 de 26 de noviembre de 1956, desde entonces se había propuesto incorporar al Código de Comercio una disposición similar al artículo 922, por lo cual se cumplió entonces el mandato del legislador ordinario, que confirió las facultades

para que se expidiera y pusiera en vigencia 'el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso', proyecto que comprendía aquel anteproyecto discutido en 1956 a que hace mención la Procuraduría.

Dicho mandato se obedeció también en el resto, puesto que la exigencia adicional de la misma ley de facultades de que aquel código se expidiera "previa una revisión final hecha por una Comisión de expertos en la materia", ha sido también verificada y relatada de manera clara en la vista fiscal, donde se hace mención a que las mismas consideraciones de aquella Acta 84 de 1956 se reiteraron en el Acta de la nueva Comisión, ulterior a las facultades, de abril 14 de 1969, en la que consta que se propuso como artículo 738 del Código de Comercio el mismo texto del que una vez codificado vendría a ser el inciso 1° del 922 ahora acusado y que correspondía también al propuesto en 1956.

5o. En consecuencia quedan desvirtuados los cargos de los demandantes sobre extralimitación de la Ley de Facultades 16 de 1968 por parte del inciso 2° del artículo 922 del Código de Comercio y comprobado que éste se ajusta a lo prescrito en los artículos 76-12 y 118-8° de la Constitución.

Segunda. La tradición del dominio sobre inmuebles en la compraventa mercantil.

1o. Para los actores tampoco es válida constitucionalmente la consagración con fuerza de ley de diferencias en los requisitos exigidos para perfeccionar la tradición de inmuebles según se trate de compraventa comercial o civil, porque de acuerdo con su criterio el hacer más rigurosa la primera genera "dualidad de derechos", incertidumbre jurídica sobre propiedad, posesión, mera tenencia y prescripción adquisitiva, y frente a terceros, desconocimiento de derechos adquiridos y dificultades de aplicación de las normas procesales sobre juicios de entrega material de la cosa, todo lo cual va en contra de la debida protección de la autoridad a los bienes prescrita en el artículo 16 de la Carta y del derecho adquirido de propiedad garantizado en el 30 de la misma.

No obstante, la Corte encuentra que los cargos ciudadanos no sólo son infundados por no transgredir el precepto acusado la Constitución, sino porque el artículo 922 asegura de manera clara el derecho de propiedad.

Se percata la Corte de que la tradición de bienes raíces en materia comercial requiere como elemento adicional de dicho modo de adquirir el dominio, el de "la entrega material de la cosa", no obstante que en materia civil esta entrega es sólo requisito de cumplimiento de una obligación personal, y no de aquel modo de adquirir el dominio.

2o. Pero la mera variación de las modalidades de adquisición de la propiedad inmueble en materia mercantil frente al Código Civil no genera inconstitucional.

Los demandantes reclaman como inconstitucionalidad de la tradición mercantil de bienes raíces, que además de la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, se exija "la entrega material de la cosa", y lo reclaman con sustento en que en materia civil, en cambio, según ellos, aquella entrega no es necesaria.

El pedimento de ellos parece apuntar en realidad al hecho de que una vez que en materia comercial se efectúe aquella inscripción sin haberse hecho entrega material de la cosa, no le queda al comprador adquirente mercantil el recurso que en cambio sí le reconoce al comprador adquirente civil el Código de Procedimiento Civil en el inciso primero del artículo 431 de “demandar a su tradente para que le haga la entrega material correspondiente”, generándose así, al entender de ellos, una “desprotección” procesal respecto del adquirente mercantil. Obviamente, esto no es así, ni debe serlo, pues lo que el artículo 431 del C. de P. C. exige como presupuesto material de admisión de la demanda del adquirente, civil o mercantil, para reclamar ante un juez la entrega de la cosa cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro, *no es la entrega ya que ésta es la que se demanda, sino simple y únicamente aquella inscripción*. Que algún juez haya negado a los ciudadanos aquí demandantes algún derecho procesal por error de interpretación o cualquiera otra razón, no da sin embargo para obligar a la Corte a declarar inexecutable el derecho sustancial que se ajusta a la Constitución, ni para solicitar ante aquella que se hagan respetar derechos adquiridos que evidentemente no se vulneran sino que se garantizan con el precepto acusado, el cual por lo demás, no tiene ni produce efecto retroactivo.

En resguardo y para mayor garantía de la debida protección a la propiedad y en cumplimiento y no en violación de lo dispuesto en los artículos 16 y 30 de la Carta es por lo que el legislador extraordinario dispuso expresamente que en materia de tradición mercantil de bienes raíces se requiere tanto la inscripción del título en el registro como la entrega material de la cosa, y si ésta no se cumple, quédale según la epíqueya al adquirente mercantil el derecho a reclamarla procesalmente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil”.

IV DECISIÓN

Ante lo cual, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego de audiencia del Procurador General y del examen en Sala Constitucional, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el inciso primero del artículo 922 del Código de Comercio.

Cópiese, infórmese al Gobierno y al Congreso, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Roza*, *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández* (Con aclaración de voto); *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *José E. Gnecco Correa* (Con aclaración de voto); *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*,

Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén (Con aclaración de voto); Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Jaime Vidal Perdomo (Conjuez); Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

1o. Considero que la norma acusada se ajusta por entero a la ley de autorizaciones, tal como se afirma en la sentencia. Así mismo, encuentro que el cargo que se formula en cuanto al quebranto de los artículos 16 y 30 de la Constitución son infundados puesto que el artículo 922 lejos de imponer una dualidad de derechos no hizo nada distinto que destacar los efectos propios de las obligaciones del vendedor de inmuebles atinentes a un ordenamiento como el Código de Comercio, particularmente, por regular, en gran parte, el contrato de compraventa. Y aun en la hipótesis de introducir una modalidad especial de tradición, tampoco sirve de argumento para señalar agravio al derecho de propiedad privada por cuanto adquirir el dominio por este modo, es pertinente luego de un negocio jurídico de disposición, como lo es la compraventa, la fuente más frecuente. O sea, que los ataques que formula el impugnador sirven de razones para reafirmar el derecho de propiedad, y en manera alguna su desconocimiento.

2o. Sentadas estas breves premisas, sobre la constitucionalidad del artículo 922 del Código de Comercio, debo, con todo, aclarar el voto en el aparte de las consideraciones de la sentencia que categóricamente sostiene que: “se percata la Corte de que la tradición de bienes raíces en materia comercial requiere como elemento adicional de dicho modo de adquirir el dominio, el de ‘la entrega material de la cosa’, no obstante que en materia civil esta entrega es sólo requisito de cumplimiento de una obligación personal, y no de aquél modo de adquirir el dominio” y que reiteró al final cuando dice: “en resguardo y para mayor garantía de la debida protección a la propiedad y en cumplimiento y no en violación de lo dispuesto en los artículos 16 y 30 de la Carta es por lo que el legislador extraordinario dispuso expresamente que en materia de tradición mercantil de bienes raíces se requiere tanto la inscripción del título en el registro como la entrega material de la cosa, y si ésta no se cumple, quédale según la epiqueya al adquirente mercantil el derecho a reclamarla procesalmente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil”.

3o. Estimo que la regulación que hace el artículo 922 del Código de Comercio atañe en concreto a las obligaciones del vendedor de bienes raíces y no a la tradición, no obstante el encabezamiento del precepto que dice que “la tradición del dominio...”; esto es, la expresión tradición es más literal que sustancial por los motivos que paso a precisar.

4o. El artículo 922 superó una vieja e interminable discusión que los civilistas han tenido alrededor del artículo 1848 del Código Civil, que define el contrato de compraventa como aquél por medio del cual ‘una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero’, en lo que toca, precisamente, al verbo *dar* allí

empleado, por cuanto para unos la obligación del vendedor, siguiendo el derecho romano, era la de entregar el objeto, mientras que para otros, de entregar y transferir el dominio ajustando la compraventa a la realidad social y a los propósitos fundamentales del negocio.

5o. Pues bien: el Código de Comercio quiso poner fin a esa controversia y para superarla consignó en la misma definición –artículo 905– que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero, para precisar que no sólo la entrega es suficiente para cumplir con la obligación por parte del vendedor sino que, además, debe transmitir la propiedad, mediante el modo natural pero posterior de la tradición. Y en forma coherente con este postulado, el artículo 922, al establecer en el Capítulo ‘de las obligaciones del vendedor’, dispuso que el vendedor de un bien raíz no cumple con el deber contractual haciendo la entrega de la cosa sino que debe transmitir el dominio, que se logra, como es sabido, con la inscripción del respectivo título.

6o. Más todavía: sin con cuidado se reflexiona sobre el contenido del acta número 84 de 26 de noviembre de 1956 de la Comisión Revisora del Código de Comercio, citada por el Procurador se puede entender mejor los argumentos anteriores: “No es concebible una transferencia del dominio teórico a virtud de simple inscripción, si ella no va acompañada de la entrega material de la cosa. Mediante ésta se agota el contenido de la obligación de *dar*. Por ello la de entregar que tiene el vendedor, a diferencia de las demás obligaciones de entregar, no es una obligación de *hacer*, sino de *dar*”. Es decir, dentro de las obligaciones, como innovación legislativa, encaminada a llevar a nuestro derecho positivo la saludable posición de la doctrina y de la jurisprudencia –como consta en la citada acta– se introdujo la norma para hacer claridad y precisión sobre las obligaciones del vendedor de inmuebles. En similares términos se había referido la Sala de Casación Civil, cuando en sentencia de 3 de junio de 1941 dijo: “Nuestra jurisprudencia uniforme y reiteradamente ha sostenido que es necesaria la entrega material para dar por cumplida la principal obligación de un vendedor. El artículo 1882 del Código Civil así lo persuade. Y ello es de elemental equidad: el comprador no puede hallar como mira y equivalente del precio el mero otorgamiento y registro de una escritura, sino que busca la cosa misma comprada y su goce; de lo contrario, el vendedor que a escriturar se limitase, se enriquecería sin causa al recibir sólo por eso el precio, el comprador al pagarlo sobre esa sola base se empobrecería también sin causa, y se rompería o faltaría el equilibrio contractual”. O cuando en fallo de 15 de septiembre, de 1955, expuso: “Que, tratándose de bienes inmuebles, la obligación del vendedor de efectuar la tradición de la cosa vendida, no queda cumplida con el simple registro de la escritura en que consta el contrato; tal obligación sólo se cumple mediante una tradición válida y eficaz, o sea proveniente del verdadero dueño”.

7o. A ese pensamiento reiterado de la Corte fue a lo que se refirió la Comisión Revisora del Código de Comercio en el acta de 26 de noviembre de 1956 y en manera alguna para alterar los alcances de la inscripción de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles como modo de hacer la tradición, para concluir que al comprador no le bastaba con que el título se registrara sino que era importante, por el propósito negocial de recibir el bien, y, a la inversa, no era suficiente que se le

entregara la cosa sino que, además, se debía hacer la transferencia del dominio. Es decir, que uno y otros aspectos eran indispensables para el cumplimiento de la obligación de *dar* del vendedor.

8o. Entonces, el Código de Comercio no hizo nada distinto que recoger todo ese material doctrinario, porque “no es concebible una transferencia del dominio teórica”, —que se alcanza como es sabido con la inscripción del título en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos cuando proviene de persona con intención de hacerlo—, si no se *acompaña* con la entrega del bien al comprador, como sostuvo la Comisión de 1956. Con la inscripción, entrega jurídica, se hace la tradición, pero no se cumple con el contrato a plenitud si no hay entrega material. O lo contrario: entrega material sin la jurídica tampoco se ofrece la atención del deber contractual del vendedor. Esto es, el acompañamiento de la entrega material a la jurídica no es propio de la tradición sino de la obligación a cargo del vendedor de *dar* de transferir el dominio del inmueble.

9o. Para abundar en razones sobre las conclusiones anteriores basta con citar otros preceptos del Código de Comercio, que sirven para precisar los alcances del artículo 922. Así por ejemplo: “La venta de cosa ajena es válida e impone al *vendedor la obligación de adquirirla y entregarla* al comprador...” (artículo 907). “Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la *tradición*” (artículo 908). “El vendedor *deberá hacer la entrega de la cosa* dentro del plazo estipulado. A falta de estipulación *deberá entregarla* dentro de las veinticuatro horas siguientes al perfeccionamiento del contrato...” (artículo 924). El comprador tendrá derecho a exigir el pago de los perjuicios *por el incumplimiento del vendedor a su obligación de hacerle tradición válida...*” (artículo 925). *El vendedor estará obligado a entregar* lo que reza el contrato, con todos sus accesorios, en las mismas condiciones que tenía al momento de perfeccionarse...” (artículo 928). Como puede verse, siempre se habla de obligación de entrega. Y cuando se refiere a tradición dice que válida, es decir, que provenga del titular del dominio.

10. Y todo lo anterior, para no hacer referencia a los aspectos de inconveniencias, y de oposición a los principios mercantiles que inspiraron el precepto acusado, que respaldarían, a no dudarlo, la posición fijada en este salvamento de voto.

José Alejandro Bonivento Fernández, (Me adhiero a la anterior aclaración de voto); *Humberto Murcia Ballén* (Adhiero a la anterior aclaración de voto); *José Eduardo Gnecco C.*

PODERES DE CONTROL DE LA PROCURADURIA SOBRE LOS SERVIDORES DEL ESTADO, NO ATENTAN CONTRA LA ESPECIAL PROTECCION DEL TRABAJO POR LA CARTA MAXIMA. VIGILANCIA DE LA CONDUCTA OFICIAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS. EL MINISTERIO PUBLICO NO PRODUCE POR SI MISMO, NI DIRECTAMENTE LAS DESVINCULACIONES TRANSITORIAS O DEFINITIVAS DEL EMPLEADO SANCIONADO.

Exequible el artículo 14 de la Ley 25 de 1974, excepto las expresiones “los procuradores delegados de que trata el artículo anterior y los procuradores regionales”.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 58.

Referencia: Radicación número 1303.

Norma demandada: Artículo 14 de la Ley 25 de 1974. Ministerio Público.

Actor: Luis Alonso Velasco Parrado.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 39 de agosto 8 de 1985.

Bogotá, D. E., agosto ocho (8) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Luis Alonso Velasco Parrado, ciudadano colombiano, en ejercicio de sus derechos constitucionales, ha solicitado a la Corte que declare la inexecutable del artículo 14 de la Ley 25 de 1974, cuyo texto es el siguiente:

“*Artículo 14.* El Procurador General, los procuradores delegados de que trata el artículo anterior y los Procuradores Regionales podrán imponer o solicitar la imposición a los empleados oficiales de las siguientes sanciones disciplinarias:

- a) Amonestación escrita con orden de que se anote en la hoja de vida;
- b) Multa hasta por sueldo mensual;

- c) Solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días, y
- d) Solicitud de destitución.

Parágrafo. El nominador está en la obligación de satisfacer dentro del término de diez (10) días la solicitud de suspensión o de destitución so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstuvo de imponer”.

RAZONES DE LA DEMANDA

Afirma el actor que la norma acusada es violatoria de los artículos 17, 32, 143 y 145-1° de la Constitución Nacional, “en relación” con varios artículos de distintos decretos y leyes, por las siguientes razones:

a) “La intervención del Ministerio Público orientado a imponer a los *trabajadores oficiales* sanciones disciplinarias que van de la simple amonestación a la obligatoriedad que tiene la Entidad nominadora de acoger la solicitud de suspensión disciplinaria o destitución so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstuvo de imponer desvirtúa la protección constitucional a favor de las fuerzas del trabajo en su labor protectora y tuitiva de la parte más débil en las relaciones económicas y en particular, en la contradicción capital-trabajo”;

b) “El Ministerio Público ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación no puede intervenir para imponer o solicitar la aplicación a los *empleados oficiales*, de sanciones disciplinarias que van de simple amonestación a la obligatoriedad que tiene la entidad nominadora de acoger la suspensión disciplinaria o destitución so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstuvo de imponer pues ese poder disciplinario no se aplica a todos los empleados oficiales sino a una parte de ellos, los empleados públicos que ejercen de manera intrínseca la representación política del Estado, vinculados al mismo, por un acto, condición o *status* legal o reglamentario, pero en ningún momento ese poder disciplinario puede aplicarse a los trabajadores oficiales ya que el Minpúblico no puede sustituir el poder jurídico de mando que tienen las empresas estatales o descentralizadas que vinculan a sus trabajadores a través de un *contrato de trabajo* cuyo elemento tipificante es la ‘*subordinación*’ y el criterio orgánico de tipo jurisprudencial mediante el cual es ‘la naturaleza de la entidad la que determina la clase de vínculo, si contractual o de carácter legal o reglamentario’ frente al Estado-Patrón”;

c) “... el Ministerio Público debe abstenerse como autoridad pública que es de toda intervención que tienda a limitar el derecho de los sindicatos de Trabajadores Oficiales a celebrar Convenciones Colectivas de Trabajo cuyas disposiciones hacen parte del contrato individual de trabajo ya que su función histórica y constitucional ha sido la de ‘*ser un elemento fiscalizador que representa el principio de ponderación y de cooperación con el fin supremo del gobierno: La Justicia*’, porque como ya se dijo, el Minpúblico no puede sustituir las facultades de poder y mando que tiene el Estado-Patrón titular del poder subordinante que emerge precisamente de los elementos esenciales de todo contrato de trabajo que lo legitima de manera única y exclusiva para sancionar disciplinariamente a través de canales propios como el ‘Reglamento Interno de Trabajo’ o incluso, el régimen disciplinario contenido en las

Convenciones Colectivas de Trabajo, en donde se encuentran las amonestaciones, llamadas de atención, multas, suspensiones disciplinarias y terminación del contrato individual de trabajo así como efectos jurídicos que devienen de mora, mala fe en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de 'esos trabajadores oficiales' luego no puede el trabajador oficial estar sujeto al régimen disciplinario previsto en la norma cuya inconstitucionalidad pretendo...";

d) "... cabe preguntar entonces si era lógico, coherente y válido que el Constituyente de 1886 cuando dijo que el Minpúblico debía supervigilar la conducta de los empleados públicos se hubiese referido entonces como lo hizo el art. 14, Ley 25 de 1974, parágrafo, a una categoría —trabajadores oficiales— inexistente aún en el siglo pasado y que sólo pudo ser fruto de sistematización a partir de la Reforma de 1968";

e) "Aceptar la constitucionalidad del precepto acusado conduciría a un absurdo pues tendríamos que el trabajador oficial estaría sujeto a un doble control y mando, su patrono y el Ministerio Público, lo que implicaría un doble juzgamiento y una doble sanción repugnando así al principio '*non bis in idem*' fundamental y básico en un régimen demo-liberal y cuyo Estado de Derecho es baluarte de la libertad consistente en que no puede haber dos procesos separados y dos jueces para juzgar el mismo hecho luego el mismo hecho no puede ser a la vez delito y contravención o delito y falta disciplinaria o contravención y falta disciplinaria a propósito de la vigencia del nuevo estatuto penal...".

El actor abunda en citas doctrinarias y jurisprudenciales, éstas de la Corte y del Consejo de Estado.

EL MINISTERIO PÚBLICO

En su concepto de rigor el Jefe del Ministerio Público ha manifestado:

1o. "La Constitución no establece ninguna excepción a la función fiscalizadora, la cual comprende todos los actos relacionados con la conducta oficial, sin distinciones de ninguna clase, ya que el deber de acatar el principio de la legalidad, es común a todos los servidores oficiales, cualquiera que sea su categoría y denominación. Como se observa del texto de los artículos 143 y 145 de la Carta, la Constitución emplea indiferentemente distintos vocablos dándoles la misma acepción, ya que en la época en la cual fueron redactados no existían las distinciones laborales que se hacen en la actualidad, las cuales, como lo reconoce el actor, son de nueva data.

En efecto, si se repasa la letra de la Constitución, se encuentra que la Carta usa indistintamente los términos 'funcionarios', 'empleados', 'cargos', 'funciones', y 'empleos', salvo quizá en el tercer inciso del artículo 62, en donde se designan separadamente los empleados y los funcionarios públicos, al referirse a la Carrera Administrativa, por ser una adición bastante reciente, dada por el plebiscito de 1957.

Ahora bien, respecto de la norma acusada, es evidente que el artículo 14 de la Ley 25 de 1974, al emplear el término 'empleados oficiales', adecuó la disposición a las definiciones adoptadas recientemente por las leyes, teniendo en cuenta las modernas funciones del Estado, aludidas en la demanda y debido a las cuales surgieron a la vida pública nuevas categorías de trabajadores".

2o. “Es indudable entonces, que la denominación ‘empleados oficiales’, se adoptó legalmente con la reforma administrativa de 1968, pero, esta circunstancia no indica que los trabajadores oficiales, comprendidos en el género aludido, deban quedar excluidos de las reglas de control y vigilancia disciplinarios previstas en la Constitución Nacional. Contra esa exclusión, deben aducirse el fundamento y finalidad de la función disciplinaria del Ministerio Público, que deben evaluarse frente a las expresiones ‘empleados’ y ‘funcionarios’ contenidas en los artículos 143 y 145 de la Carta... En consecuencia, cuando el Constituyente de 1886 se refirió a los empleados y funcionarios públicos, no era posible discriminar lo que aún no existía, y debe entenderse que pretendió incluir dentro de los sujetos de la vigilancia del Ministerio Público todos los servidores que, de cualquier forma, tuvieran nexos laborales con el Estado”.

3o. “En relación con la supuesta infracción del artículo 17 de la Constitución Nacional que consagra la protección al trabajo, debe aclararse que la obligación del Estado consiste en tutelar los derechos de los trabajadores, lo cual se cumple mediante la expedición de leyes que consagren derechos y garantías en favor de los mismos, y con la intervención de las autoridades para asegurar que éstas sean respetadas por los patronos. El Despacho no encuentra que tales objetivos puedan resultar desvirtuados con la vigilancia que debe ejercer la Procuraduría sobre la conducta de los trabajadores oficiales, si se considera que el derecho al trabajo de éstos –indemne en la norma bajo examen– conlleva obligaciones y deberes frente al Estado, si se tiene en cuenta la participación de éste en las entidades para las cuales laboran”.

4o. “La facultad de la Procuraduría de solicitar sanciones para los trabajadores oficiales no modifica las obligaciones pactadas entre las partes, tanto individual como colectivamente, ni el régimen disciplinario correspondiente al reglamento interno de trabajo; y los trámites previstos en las convenciones colectivas subsisten incólumes, puesto que la Ley 25 de 1974 no ha suprimido ‘los poderes del mando’ de los empresarios hacia sus subordinados, ni el Ministerio Público los ha sustituido, pues tanto en las empresas del Estado, como en la Administración Pública, las relaciones laborales se rigen, necesariamente por el régimen interno que se aplica con el poder disciplinario correspondiente.

En cuanto a la alegada infracción del artículo 32 de la Carta, este Despacho no encuentra ninguna relación entre la disposición acusada y la libertad de empresa garantizada por la Constitución, ya que la vigilancia de la conducta de los trabajadores oficiales y el poder sancionatorio de la Procuraduría, no interfiere la iniciativa privada”.

Termina el Procurador con solicitud para que la norma acusada sea declarada EXEQUIBLE.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de la constitucionalidad de las normas demandadas, en razón de lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Política.

Segunda. El primer cargo de los que en la demanda se formulan contra las normas acusadas consiste en que éstas, al conceder al Ministerio Público facultades disciplinarias que sujetan a su control a los trabajadores oficiales y los exponen a sanciones previstas, atentan contra la especial protección del trabajo por el Estado, ordenada en el artículo 17 del estatuto constitucional. No se ve ciertamente cómo pueda ocurrir lo afirmado por el actor, pues una cosa es el deber del Estado de brindar efectiva protección al trabajo mediante la expedición de normas y la aplicación de medidas con él relacionadas, como las propias de la seguridad social, de la justa remuneración, de la estabilidad del trabajador, del equilibrio en las relaciones entre empleadores y empleados, y similares, y otra diferente el establecimiento de sistemas de vigilancia sobre los comportamientos de las personas vinculadas laboralmente al Estado para que éste se ajuste en todo momento a las exigencias de la ley, como medio de lograr el imperio de la legalidad entre quienes, conscientes de esa situación y conformes con ella, aceptan responsabilidades de servicio al ente estatal en sus diversos organismos. Más aún, una vigilancia bien ejercida, como la que la Carta asigna al Ministerio Público, puede llegar a ser el instrumento más eficaz para que el trabajo resulte mejor protegido, con el consiguiente beneficio de los empleados y los trabajadores, ya que éstos, compelidos de manera permanente al eficaz desempeño de sus labores, gozarán de mayor estabilidad en sus cargos y cumplirán sus actividades al amparo de esa legalidad, constituida precisamente, y además, para la determinación y la eficacia de sus derechos como tales, en armonía con sus correspondientes deberes. El buen control es siempre un instrumento de provecho tanto para quien lo recibe como para el destinatario de su actividad laboral, en este caso, la sociedad en su organización política y funcional.

Tercera. Por la misma razón la vigilancia del Ministerio Público a que se refieren las normas demandadas, y su facultad para aplicar las sanciones previstas en ellas, no determinan una sustitución del “poder jurídico de mando” atribuido al empleador, como se afirma en el libelo, pues tanto en los preceptos constitucionales que establecen los poderes de control de la Procuraduría sobre los servidores del Estado, —“supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos”—, como en las disposiciones legales que desarrollan tal facultad, en particular las de la Ley 25 de 1974, a la cual pertenecen las normas acusadas, se deslindan las posiciones del vigilante y del vigilado, sin que haya lugar a confusión de ellas, o entre ellas. Adviértase cómo en lo que toca con la permanencia en el empleo de los sancionados, el acusado artículo 14 lo que autoriza en todo caso es “solicitud de suspensión” y “solicitud de distribución”, no que el funcionario del Ministerio Público produzca por sí mismo y directamente esas desvinculaciones transitorias o definitivas del empleado sancionado, sino para que lo haga el mismo nominador dentro de sus atribuciones de tal, pero naturalmente, además, para que haya de hacerlo, pues parte de sus funciones es el mantenimiento de la disciplina laboral que estas normas tutelan, y ellos así mismo se encuentran sometidos al poder disciplinario que la Carta ha conferido al Ministerio Público, específicamente en sus artículos 143 y 145 y que la Ley 25 de 1974 tiene suficientemente reglado, facultad constitucional en la cual no existen discriminaciones ni privilegios, como para que pueda afirmarse que hay quienes por su determinado tipo de vinculación con el Estado están exentos de la vigilancia de la Procuraduría sobre sus comportamientos oficiales, o que sólo algunos

de éstos han de soportarla, por el significado político de las funciones que cumplen. Es el solo *status* del servicio al Estado, en cualquiera de sus múltiples posiciones, y en todas ellas a la vez, el que determina esa subordinación al poder disciplinario establecido por el constituyente en los términos de los citados artículos del Código Superior.

Cuarta. No se entiende cómo el ejercicio de ese poder por el Ministerio Público al cual le ha sido asignado pueda coartar el derecho de los sindicatos de trabajadores oficiales a celebrar convenciones colectivas, pues no existe incidencia de unos sobre otros. Las convenciones colectivas se celebran y ejecutan de acuerdo con el poder disciplinario, éste se cumple al lado de ellas, y precisamente en muchos casos para garantizar la efectividad de sus estipulaciones.

Las convenciones colectivas suelen contener también estipulaciones sobre régimen disciplinario, y por ello el demandante cree ver la posibilidad de una dualidad jurídica que podría llevar a la alteración del principio conocido como *non bis in idem*, en relación con las sanciones posibles para unas mismas faltas en el comportamiento. A este propósito, cuando la Corte decidió demanda de inexecutableidad formulada contra los artículos 13, 14, 25 y 26 también de la Ley 25 de 1974, en su fallo del 5 de junio de 1975 (G.J. CLII y CLIII números 2393 y 2394 p. 85) dijo esto que en la presente oportunidad reitera:

“Sería de pensar, a primera vista, que la misión de guardar con estrictez el celo legal de los funcionarios, por hallarse dispersa, pudiera ser confusa y carecer de una acción superior que le preste unidad y eficacia cuando sea necesario. Mas ya la función especial antes citada denota que por encima de las situaciones de vigilancia aislada existe la genérica de que el artículo 145-2° inviste al Jefe del Ministerio Público y a la cual deben ceder las demás que con ella guarden semejanza... se ve nitidamente que la Procuraduría General, conforme a su propia distribución de funciones, y a través de sus agentes que las cumplen, tiene la de *supervigilar*, esto es, vigilar con mayor poder, y a prevención con otras, a título de más alta autoridad en la materia, la conducta de los empleados públicos”.

Quinta. Dicese en el libelo que el constituyente de 1886 no podía referirse a la clase de los trabajadores oficiales para sujetarlos a la autoridad disciplinaria del Ministerio Público, porque tal condición entonces no existía con la diferenciación que de ella hoy hace la ley. Y está en lo cierto. Como lo advierte el Procurador, la Carta usa indistintamente los términos “funcionarios”, “empleados”, “cargos”, “funciones” y “empleos”, salvo en el artículo 62, donde se alude por separado a los empleados y los funcionarios públicos, ya que se trata de una adición introducida en 1957.

Para aclarar aún más esta apreciación, el Jefe del Ministerio Público transcribe el artículo 1° del Decreto 1848 de 1969, que a la letra dice:

Artículo 1° Empleados oficiales. Definiciones.

1o. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superin-

tendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5°, 6° y 8° del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2o. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3o. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral”.

De manera que si el demandado artículo 14 de la Ley 25 de 1974 dispone que los funcionarios del Ministerio Público allí especificados “podrán imponer o solicitar la imposición a los empleados oficiales” de las sanciones que en la norma se establecen, no hay duda en cuanto a que los trabajadores oficiales, vinculados por una relación de carácter contractual laboral, han quedado incluidos como sujetos pasivos del dicho control disciplinario, y ello en nada es contrario a la preceptiva constitucional.

Sexta. Como en el ya citado fallo de la Corte de fecha 5 de junio de 1975, con ponencia del magistrado José Gabriel de la Vega, se decidió la constitucionalidad de las expresiones “los Procuradores Delegados de que trata el artículo anterior, y los Procuradores Regionales”, que se encuentran en el hoy de nuevo acusado artículo 14 de la Ley 25 de 1974, es claro que se configura el fenómeno de la cosa juzgada sobre dichas expresiones.

CONCLUSIÓN

Por las razones que se dejan expuestas, concluye la Corte que las normas acusadas del artículo 14 de la Ley 25 de 1974, no son lesivas de los artículos de la Carta indicados por el demandante, ni se encuentra que lo sean de ninguno otro de la preceptiva constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el artículo 14 de la Ley 25 de 1974, excepto las expresiones “los Procuradores Delegados de que trata el artículo anterior y los Procuradores Regionales”, cuya exequibilidad fue decidida en fallo de la Corte de fecha 5 de junio de 1975, resolución a la cual se está.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Hernando Baquero Borda*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Fabio Calderón Botero*, *Manuel Enrique Daza Alvarez* (con salvedad de voto);

Dante L. Fiorillo Porras, José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha (Aclaración de voto), Fernando Uribe Restrepo (Salvo el voto); Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos con todo respeto de la decisión tomada por la mayoría de la Corte, en Sala Plena, ya que estamos convencidos de que el art. 14 de la Ley 25 de 1974 resulta inconstitucional en cuanto se pretenda ver en él una facultad del Ministerio Público para producir o hacer producir sanciones disciplinarias—incluido el despido— en perjuicio de trabajadores oficiales vinculados a la administración pública mediante un contrato de trabajo.

No cabe duda de que la norma en cuestión resulta acorde con los principios de la Carta en cuanto se refiere a empleados públicos, vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria (Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, art. 1°), por las razones que indica la sentencia de la cual discrepamos. Y tal parece ser el sentido preciso y limitado de la ley acusada, cuando se refiere al “Nominador” del empleado que el Ministerio Público sanciona, y cuando habla de “destitución” no de despido o de terminación unilateral del contrato, o cuando impone la sanción de multa, insólita en el régimen laboral individual. Estas modalidades y las expresiones que técnicamente se utilizan para designarlas, se refieren con claridad al empleado público pero no son aplicables en ningún caso al trabajador oficial.

La norma acusada no se refiere por tanto a los trabajadores oficiales, ni podría haberse referido a ellos válidamente con apoyo en el (art. 143) de la Constitución Nacional, pues éste faculta a los funcionarios del Ministerio Público para “supervisar conductas oficiales de empleados públicos”, pero también le ordena “promover la ejecución de las leyes”, como son las que protege al trabajador oficial vinculado mediante contrato de trabajo, dándole así desarrollo específico e inequívoco al principio constitucional que ordena a todas las autoridades constituidas darle “especial protección al trabajo”.

La organización moderna del Estado—desconocida cuando se expidió el citado art. 143 en 1886—permite que algunos servidores oficiales, por la índole misma del trabajo que desempeñan, tengan el carácter de trabajadores vinculados por contrato de trabajo, y cuyo régimen jurídico, en consecuencia, está regido por el mismo contrato, y por los reglamentos internos y las convenciones colectivas que su régimen legal propio permite. El derecho a la estabilidad en el empleo y a un régimen disciplinario reglado, hacen parte sustancial de tal régimen que no puede sacrificarse en aras a una malentendida función fiscalizadora, la cual entraría así en conflicto con el mismo principio de legalidad, que es su justificación última.

No compartimos la afirmación que hace el Procurador —cuando conceptúa en defensa de una mayor amplitud de sus poderes— que la norma acusada no modifique las obligaciones pactadas entre las partes, cuando se trata de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, pues basta observar que el Ministerio Público puede imponer directamente las graves sanciones que se contemplan (multa, suspensión, destitución), o puede “solicitarlas”, sin que en este último caso la sanción escogida y graduada al arbitrio del Ministerio Público deje de ser imperativa, incondicionada y fulminante, puesto que si no es “satisfecha” en el breve término de diez días, el “nominador” (sic) por patrono o superior inmediato (?) incurrirá por ello solo y automáticamente en la misma sanción.

Y resulta obvio que tal poder disciplinario es incompatible con el contrato de trabajo, y con los reglamentos y convenciones colectivas que suelen hacer parte de él, pues ningún procedimiento convencional o reglamentario se aviene a la brevedad del término, a la inmutabilidad de la pena escogida por el sancionador —que sin duda sería el Ministerio Público y no el patrono—, a su operancia automática, fatal y fulminante, y menos aún a que la misma pena se aplique también, del mismo modo sumario, al superior inmediato, quien bien puede ser otro trabajador oficial, protegido laboralmente por legislación especial, con base, se repite, en la Constitución misma.

De suerte que el régimen general de fiscalización y supervigilancia que prevé la Carta, si resulta abiertamente incompatible con el régimen laboral contractual que protege al trabajador —así sea oficial— en desarrollo de otra norma también constitucional. Se requiere por tanto una interpretación armónica de la Carta para evitar el exabrupto de que el Ministerio Público sustituya al patrono oficial para todos los efectos disciplinarios, y además una interpretación restrictiva y también lógica de la ley acusada, la cual como se ha visto hace referencia tan sólo a los empleados públicos, ligados mediante relación legal y reglamentaria.

El trabajador oficial, porque la ley expresamente lo permite, acepta las responsabilidades que le son propias frente al Estado, pero sólo dentro de una situación o *status* contractual amparado en materia de estabilidad y de régimen disciplinario por una legislación protectora o tuitiva que emana directamente de la Constitución y que el Estado moderno no ha encontrado incompatible con su actividad. Bien por el contrario, la ha considerado útil a sus intereses y propósitos —que se han diversificado y tecnificado en gran medida en los últimos tiempos—, y es por ello que resulta inadmisibles que una “razón de estado” como la necesidad de fiscalizar y supervisar todas las actividades oficiales, se esgrima ahora para desconocer la esencia misma de una relación laboral-contractual, libremente convenida entre el trabajador oficial y su patrono, pese a que estén ambos, en último término, al servicio del Estado.

Y no es que los trabajadores oficiales hayan de escapar a la vigilancia oficial, sino que ésta debe lógicamente cumplirse respetando los contratos de trabajo válidamente celebrados al amparo de la Constitución misma, y que no se compaginan con la desmedida facultad del Ministerio Público para imponer sanciones, o para hacer que indefectiblemente se impongan, desconociendo el principio básico de estabilidad en el empleo y los procedimientos disciplinarios convencionales, sustituyendo así al patrono, arbitrariamente.

Y no se diga –como lo afirma la mayoría de la Sala– que según la norma acusada la facultad del Ministerio Público se limita a formular una “solicitud de suspensión o de destitución” (sic), pues tal “solicitud” es conminatoria y avasallante toda vez que es de forzoso cumplimiento en el plazo precario y fatal de diez días, so pena de que el empleador sufra también sanción desmedida, inconmensurada.

Tampoco puede afirmarse válidamente que “el nominador” (sic) dentro de sus atribuciones de tal pueda proceder a aplicar la sanción que el Procurador le “solicite”, puesto que esas “atribuciones” del empleador oficial están limitadas por las causales de terminación unilateral del contrato que señala la ley taxativamente –y que no incluyen por supuesto la “destitución” (sic) por un tercero al contrato–, y además suelen estar limitadas por una rígida escala de sanciones y por procedimientos disciplinarios específicos, que se violarían abiertamente si se aceptara el absurdo jurídico de que la sanción es indefectible, inmodificable e inmutable desde antes de iniciarse el proceso, en virtud de una voluntad omnipotente, ajena al contrato, que prejuzga y sojuzga, haciendo imposible que exista un “debido proceso”.

Por estas razones consideramos que la norma acusada viola los artículos 17, 143 y 145-1° de la Carta, por lo cual es abiertamente inconstitucional. Ha debido, por tanto, ser declarada INEXEQUIBLE por la Corte en este proceso de acción pública.

Fecha, *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Hernando Tapias Rocha.

COSA JUZGADA. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Estar a lo decidido en sentencia 122 de octubre 17 de 1984.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 59.

Referencia: Proceso número 1311.

Norma acusada: Parcialmente, el artículo 197 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Actor: José A. Pedraza Picón.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 39 de agosto 8 de 1985.

Bogotá, D. E., agosto ocho (8) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

1o. Se ha demandado por el ciudadano José A. Pedraza Picón el precepto de la referencia, pero sólo en el vocablo "directa", el cual se subraya dentro del contexto de dicho artículo, que dice:

"Artículo 197. Causal de anulación.

"Podrá anularse una sentencia por violación *directa* de la Constitución Política o de la ley sustantiva".

2o. Estima el demandante que el aparte acusado viola los artículos 2º, 55, 76-12, 118-8º y 215 de la Constitución.

a) Ante todo, señala que según fallo de la Corte de mayo 30 de 1984, es posible volver a decidir sobre la parte acusada del artículo 197 del Código Contencioso-Administrativo, no obstante que dicho precepto ya fue declarado *EXEQUIBLE*;

b) Según el 215 superior "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales", y la acepción "en todo caso" incluye además de la violación "directa" de que habla el artículo acusado, la "indirecta", y como ésta no se consagra en dicho artículo, debe declararse *INEXEQUIBLE* el vocablo que la excluye;

c) Hubo también exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 58 de 1982 y por tanto violación de los artículos 76-12 y 118-8° porque aquella ley en su artículo 10-5° las otorgó para “establecer el sistema de excepciones e incidentes y de pruebas, así como el de los recursos ordinarios y extraordinarios...”, y al omitirse el recurso por violación indirecta de la Constitución se quebrantaron aquéllos, además del 2° de la Carta.

3o. El Procurador, no obstante que ya la Corte decidió con fuerza de cosa juzgada, mediante sentencia de octubre 17 de 1984, declarar EXEQUIBLE el artículo 197 cuyo aparte aquí se acusa, pide a la Corporación pronunciarse de nuevo y declarar otra vez EXEQUIBLE el vocablo “directa” demandado de aquella disposición. Estima el Jefe del Ministerio Público que en el anterior fallo de 1984 el artículo 197 del Código Contencioso Administrativo fue declarado EXEQUIBLE sólo por no violar los artículos 20, 63 y 143 de la Carta, pero que nada se respondió ante el cargo de violación del 215 de la misma, ante lo cual “estima procedente analizar el fondo del asunto, en todos los puntos planteados”, apoyándose en el fallo de agosto 30 de 1984, en el que se afirmó que “frente a las exigencias del ordinal 3° del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, ‘las razones por las cuales dichos textos se estiman violados’, se entienden dadas exclusivamente en relación con los cargos formulados y con los artículos que se señalen como violados de la Constitución, y no por razones o respecto de normas distintas de las enunciadas en la demanda”.

Da como razones de la solicitada exequibilidad, éstas:

a) Los recursos extraordinarios previstos en los artículos 193 y 205 del Código Contencioso Administrativo, esto es, en su orden, el de anulación y el de revisión, “tienen por fin corregir los errores del fallador”, y dado que en el primero “se conocen los casos de violación indirecta de la ley”, es evidente que no existe el vacío que alega el actor para considerar como inconstitucional la expresión “directa” del artículo 197;

b) La disposición acusada y el artículo 215 de la Carta frente al cual se invoca violación por parte de aquélla “se refieren a asuntos completamente diferentes”, pues la constitucional es una facultad que permite al funcionario que deba resolver un caso de competencia, aplicar la constitución en lugar de la ley en caso de incompatibilidad entre ésta y aquélla, mientras que el recurso de anulación previsto en el artículo 197 demandado es de otra naturaleza;

c) Tampoco se produjo violación por parte del aparte demandado de los artículos 76-12 y 118-8° de la Carta por extralimitación de las facultades prescritas en la Ley 58 de 1982, por cuanto que además de la autorización prescrita en ésta en su artículo 11-5° que lo permitía, debe tenerse en cuenta que conforme al párrafo del numeral 9° del mismo artículo “los decretos que se dicten en ejercicio de estas autorizaciones, podrán modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941...”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1o. “Verifica la Corporación que mediante sentencia suya número 122, de octubre 17 de 1984 (Proceso número 1216), magistrado ponente doctor *Carlos Medellín*, se decidió declarar “EXEQUIBLES los artículos 185 a 214... del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1° de 1984)” por lo cual se está ante el princi-

pio de la cosa juzgada y por tanto sobre el aparte acusado del artículo 197 de aquel estatuto ya la Corte no puede volver.

2o. Déjase en claro, frente a la invocación que tanto el actor como la Procuraduría hacen del fallo de agosto 30 de 1984, y que en parte transcriben para dar a entender que aquélla sólo se pronuncia de fondo respecto de las normas constitucionales que el actor señale como infringidas y por las exclusivas razones por él aducidas, que dicha inferencia es incorrecta y no corresponde a lo que reiteradamente ha venido sustentando al respecto la Corte. Pues el aparte transcrito por el Ministerio Público de aquel fallo se refería de manera esencial al título que lo prohíja, o sea a los "*requisitos de admisión de la demanda*" de que trata el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, como expresamente allí se señalaba, y no al alcance de los fallos de exequibilidad, de una parte, y de la otra, a la circunstancia de que cuando "se formulan demandas ciudadanas contra todo un estatuto orgánico y con sucintos cargos genéricos", la Corte, por jurisprudente cautela, se limita a proferir fallos ora inhibitorios o bien sentencias definitivas de fondo aunque parciales y no absolutas (vgr. respecto de la sola alegada extralimitación de facultades extraordinarias), pero que esta clase de pronunciamientos no es de recibo cuando se trata de resolver sobre acusaciones ciudadanas, como la que motivó la cosa juzgada que aquí la ocupa, que merezcan y reclamen decisión concreta o específica, ya que en tales eventos opera el mandato del artículo 29 del Decreto 432 de 1969 conforme al cual el fallo ha de ser de fondo y no sólo definitivo sino además absoluto, es decir, previa confrontación, expresa o no, de la disposición acusada con todas las de la Constitución".

DECISIÓN:

En mérito de lo cual, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen de la Sala Constitucional, y luego de oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

‘Estar a lo decidido en la sentencia número 122, de octubre 17 de 1984 (proceso número 1216), por medio de la cual se declaró EXEQUIBLE, junto con otros, el artículo 197 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1° de 1984).

Cópiese, infórmese al Gobierno, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LAS ASAMBLEAS DE LOS ORGANISMOS DEPORTIVOS TENDRAN REUNIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS Y SUS FUNCIONES COMO ORGANO DE DIRECCION, LA CONVOCATORIA Y EL QUORUM SERAN DETERMINADOS POR LA VIA LEGAL Y NO POR NORMAS DE MENOR JERARQUIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. VIOLACION.

Inexequibles las normas demandadas.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 60.

Referencia: Proceso número 1302.

Normas acusadas: Artículos 33, en parte, 56, numeral 4, 58, numeral 3 parcialmente, 59 en parte del Decreto 2845 de 1984.

Demandante: César Castro Perdomo.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Roselli*.

Aprobada por Acta número 40 de agosto 15 de 1985.

Bogotá, D.E., agosto quince (15) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

El ciudadano César Castro Perdomo acusó ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las siguientes disposiciones del Decreto Extraordinario número 2845 de 1984; fragmento del artículo 33 que dice: “la convocatoria y el quórum”; fragmento del numeral 4 del artículo 56, que dice: “que será competente para conocer en única instancia sobre las faltas que el Director Ejecutivo de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) somete expresamente a su consideración”; el numeral 3 del artículo 58, que dice: “El Gobierno reglamentará lo relativo a términos para interponer los recursos y para resolverlos, así como para el procedimiento y trámite”, y fragmento del artículo 59, que dice: “y deberá ser aprobado por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), antes de su aplicación”.

El texto completo del encabezamiento del referido decreto y de los artículos 33, 56, 58 y 59 del mismo es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2845 DE 1984
(noviembre 23)

Por el cual se dictan normas para el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 50 de 1983 y cumplido el requisito del artículo 2° de la mencionada ley,

DECRETA:

.....

Artículo 33. La asamblea de los organismos deportivos tendrán reuniones ordinarias y extraordinarias y sus funciones como órgano de dirección, *la convocatoria y el quórum* serán determinados por el Gobierno Nacional por la vía reglamentaria.

.....

Artículo 56. Se establecen los siguientes organismos dentro del régimen disciplinario:

1o. Tribunal Deportivo de los Clubes, que será competente para conocer y resolver sobre las faltas de los miembros de clubes, en primera instancia.

c) En el de las agencias bancarias y de crédito.

Con esas precisas facultades, el Gobierno Nacional emprendió la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y expidió el Decreto 1599 del 26 de junio de 1984, al cual pertenecen las normas acusadas. Consta él de cuatro capítulos; el primero trata de la reorganización de la administración central y de la descentralización regional; el segundo, del área de comercialización; el tercero, del área fiduciaria; y el último, de otras disposiciones. Para atender el área de comercialización, el Ejecutivo creó y organizó "Una Sociedad Anónima de Economía Mixta, del orden nacional, como filial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, bajo la razón social de Comercializadora de Insumos Agropecuarios, cuya sigla será Proagrícola S.A." (artículos 7° a 17). Y para ocuparse del área fiduciaria, se creó también y se organizó una "Sociedad Anónima de Economía Mixta, del orden Agraria, como filial de la Caja Agraria, bajo la razón social de Fiduciaria de la Caja Agraria cuya sigla será Fiduagraria S.A." (artículos 20 a 29).

Tiénesse, entonces, que de esta manera el Presidente de la República hizo uso de las facultades que le fueron concedidas en el numeral 1 del artículo undécimo de la Ley 68 de 1983, y lo hizo correctamente, porque en tal norma legal el legislador le señaló un *objeto*: "reorganizar la estructura de la administración central"; un *objetivo*: "buscando su simplificación y mayor eficiencia"; y unos *medios*: "mediante la creación de áreas especializadas, independientes y autónomas, que manejen, todos los aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes e inmuebles". Claro es

que el Ejecutivo ha entendido que tanto la comercialización como la fiducia constituyen áreas específicas e individualizadas de la función institucional de la Caja Agraria, de acuerdo con los fines para los cuales fue creada, y que, por la naturaleza y las características de esas actividades la forma más adecuada y eficaz de organizarlas es la de las sociedades anónimas de economía mixta, las mismas previstas y autorizadas en el artículo 76-10 de la Carta, y cuya creación corresponde ordinariamente al Congreso, o extraordinariamente al Ejecutivo, en ejercicio de indispensables facultades por aquél concedidas. Por lo demás, sobra decirlo, las sociedades creadas reúnen a cabalidad las exigencias de la Ley de facultades de que sean “especializadas, independientes y autónomas”.

El Legislativo autorizó al Gobierno en este caso para introducir cambios sustanciales en la estructura y la organización de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en procura de su “mayor eficacia”, y lo facultó así mismo para crear “áreas especializadas, independientes y autónomas”, es decir, entes, organismos que reúnan esas condiciones, dejando a su arbitrio la forma de hacerlo, incluso la determinación de naturaleza jurídica de las entidades que se constituyeran, con tal que cumplieran los requisitos determinados en la Ley, y se ajustaran a los preceptos de la Carta, cuando se refieren a los distintos aspectos de la estructura de la administración pública. Se trata de una autorización amplia pero precisa. En ejercicio de las facultades así concebidas y expresadas, el Ejecutivo optó por las sociedades de economía mixta a las que dio vida en su Decreto 1599 de 1984. Al fin y al cabo éstos son, entre los previstos por la Constitución, los organismos que mejor se acomodan a las exigencias de la actividad del Estado, cuando ella haya de realizarse con criterio comercial, como en el caso de las áreas de comercialización y fiduciaria asignadas al desempeño de Proagrícola S.A. y Fiduagraria S.A., respectivamente.

No es extraña a la facultad de reorganizar la estructura de la administración central la constitución de éstas, ya que las actividades que les han sido asignadas corresponden a las funciones que venía cumpliendo directamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, probablemente sin la agilidad y la eficacia anhelada por los habituales usuarios de sus servicios, como en su momento lo reconoció y consignó el ponente para primer debate del proyecto de ley en la Cámara de Representantes, en estos términos: “Buena parte de los problemas de la entidad surgen de sus propias limitaciones estructurales. Es necesario entonces introducir mecanismos correctivos de fondo en la estructura y en el funcionamiento administrativo de ella” (se refiere obviamente a la Caja Agraria) “pues si no se hace de esta manera algunas de las causas del estado actual de la Caja permanecerían y seguramente le ocasionarían problemas similares en el futuro haciendo por tanto nugatorias las disposiciones contenidas en la presente Ley. Se dispone entonces que el Gobierno afronte la reestructuración de la Caja en los siguientes aspectos: en su administración central que constituye, hoy por hoy, un aparato gigantesco con una gran acumulación centralizada de funciones; en su administración regional otorgándole al nivel regional mayores atribuciones y delegando en él funciones de orden administrativo, crediticio, financiero, comercial, bancario; finalmente, en lo relacionado con la racionalización en la distribución de las agencias, pues muchas de ellas no parecen justificarse en razón de los servicios que prestan y algunas otras son supremamente

ineficientes, todo ello sin desmejorar el cubrimiento adecuado a todas las regiones del país”.

En el acusado párrafo 2º del artículo 4º del Decreto 1599 de 1984, se otorga facultad especial a la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que, con el voto favorable del Ministerio de Agricultura, modifique el número y composición de las regionales. Sobre éstas la Ley de facultades en el numeral 2 del artículo 11 autorizó al Presidente de la República para introducir modificaciones en determinados sentidos, y ello, como es natural, dentro del término que con tal fin se le concedió, que lo fue el de 180 días. De manera que siendo esta facultad propia y exclusiva del Presidente, no podía él asignarla ni delegarla en forma temporal, menos aún permanente, como lo hizo, en la Junta Directiva, según lo dispone el referido párrafo 2º del artículo 4º. Ello conduce inevitablemente a su inexequibilidad.

Acerca de la acusación de parte del artículo 59 pone de presente las sentencias de la corporación de 27 de marzo y 6 de septiembre de 1982, relativas a la Superintendencia de Subsidio Familiar (radicaciones 916 y 963, magistrado ponente, doctor *Manuel Gaona Cruz*)».

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su vista fiscal el Jefe del Ministerio Público no encuentra fundada la acusación contra el ordinal 3 del artículo 58, pero sí la dirigida contra fragmentos de los artículos 33, 56 y 59 de la Constitución. En consecuencia, solicita que la Corte declare exequible la norma del artículo 58 e inexecutable las partes acusadas de los artículos 33, 56 y 59 del Decreto 2845 de 1984.

En relación con el ordinal 3º del artículo 58 manifiesta:

“Confrontada la disposición con el canon 26 de la Constitución Nacional que considera infringido el demandante, no se advierte que las materias a las cuales éste se refiere no puedan ser reguladas por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria que le asigna la Constitución, ya que se trata de establecer los términos y trámite de los recursos de reposición y apelación instituidas en el mismo artículo contra las providencias relativas al régimen disciplinario deportivo, al igual que el Tribunal competente para conocer de ellos, su procedencia y finalidad; es decir, que la ley ha señalado los principios básicos dejando al poder reglamentario solamente la adopción de las medidas para el desarrollo del mandato legislativo.

A este respecto la Corte, refiriéndose al alcance de la potestad reglamentaria, ha dicho: ‘...la Ley sienta los principios básicos, las normas fundamentales y los lineamientos esenciales de una cuestión y el reglamento establece las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legislativo, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu’ (C.J. 2338, pág. 312)”.

Sobre el fragmento acusado del artículo 33 expresa:

“Siendo la convocatoria y el quórum requisitos esenciales para la eficacia de las decisiones que se adopten en una asamblea, debe entenderse que guardan directa

relación con la capacidad de obrar de una persona jurídica, para el cumplimiento de los objetivos propuestos con su constitución, por lo cual deben ser objeto de regulación legal cualquiera que sea la naturaleza de la asociación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Política, tal como lo ha sido para las sociedades comerciales, en el Código del Comercio. Por lo tanto, debe aceptarse que esta materia no puede ser reglamentada por el Ejecutivo, en ejercicio de la potestad que le asigna el artículo 120-3 de la Constitución; pues, mediante ella sólo pueden adoptarse medidas para la ejecución de la Ley que se reglamenta, esto es, interpretarla para su cumplimiento, sin exceder su espíritu y contenido”.

Respecto del fragmento acusado del numeral 4 del artículo 56 afirma lo siguiente:

“Advierte el Despacho que el artículo 56 del cual forma parte el fragmento acusado, crea una jurisdicción para el conocimiento de las faltas disciplinarias en que incurran los miembros de los organismos deportivos y señala los casos que son de la competencia de los Tribunales deportivos de los clubes, de las ligas y de las federaciones. Sin embargo, al regular lo relativo al Tribunal Nacional de Deporte se omitió delimitar su competencia por el aspecto subjetivo. Esta indeterminación conduce a que el Director Ejecutivo del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, pueda, eventualmente, señalar según su criterio, los casos que deban ser juzgados por el mencionado Tribunal, dada la facultad de acusación que le señala la norma. La no concreción de la competencia del Tribunal Nacional del Deporte en única instancia, contradice el principio del debido proceso que titulan los cánones 26 y 23 de la Constitución Nacional.

No obstante la consideración anterior, debe aclararse que tal disposición no se estima violatoria de los artículos 20 y 28 de la Constitución Nacional porque, analizada dentro del contexto del título V al cual pertenece, y que regula lo relativo a ‘la disciplina deportiva’, se advierte que en los artículos 53, 54 y 55 se establecen las conductas que se consideran lesivas de la disciplina deportiva y las sanciones que ameritan tales actuaciones, por lo cual la responsabilidad disciplinaria para un miembro de un organismo deportivo devendría de un hecho que la ley ha definido como falta, conforme lo disponen los artículos de la Carta, citados anteriormente”.

Acerca del artículo 59 sostiene:

“La parte final del artículo 59 resulta contrario a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 120 de la Carta en armonía con el 135 *ibidem*, toda vez que tal atribución implica el ejercicio de la función de inspección y vigilancia sobre una institución de utilidad común –naturaleza jurídica que corresponde a los organismos deportivos– y que ha sido reservada por el constituyente al Presidente de la República y, si bien tal función puede ser delegada por voluntad de la ley, es evidente que ello sólo puede hacerse en relación con aquellos funcionarios que la misma Constitución indica, de acuerdo con los cánones que se han citado. Y, se comparte la apreciación del demandante según la cual la aprobación del Código Disciplinario de que trata esta norma constituye el ejercicio de una función de Inspección y Vigilancia por cuanto es evidente que los asuntos objeto de la normación disciplinaria que estarían sujetos a la aprobación del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, tocarían

necesariamente, materias relacionadas con el cumplimiento de los fines propuestos por la Federación Deportiva —que constituyen su objeto social— y con la correcta aplicación de sus recursos, que son, precisamente, las actividades de una institución de utilidad común, sobre las cuales recae la inspección y vigilancia atribuida al Presidente de la República en el texto constitucional invocado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de acusación de normas de un decreto expedido por el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias *pro tempore*, la corporación, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, posee competencia para conocer del presente negocio.

Segunda. Dispone el artículo 33 del Decreto 2845 de 1984 que la asamblea de los organismos deportivos tendrá reuniones ordinarias y extraordinarias y que sus funciones como órgano de dirección, la convocatoria y el quórum serán determinados por el Gobierno Nacional por la vía reglamentaria.

La convocatoria es el aviso dado, por quienes estén autorizados para ello, a los miembros de órganos de composición plural sobre la fecha y hora de una reunión del respectivo cuerpo y sobre las materias que en ella podrán ser tratadas o decididas, información que constituye condición indispensable para que tal reunión pueda efectuarse y frecuentemente para que los temas correspondientes puedan ser objeto de consideración o determinación.

El quórum es el número de miembros exigidos para que un organismo deliberante pueda sesionar. El necesario para limitarse a considerar asuntos puede ser diferente del requerido para adoptar decisiones y el indispensable para algunas de éstas puede diferir del ordinario.

Tanto las normas sobre convocatoria como las relativas al quórum afectan la *capacidad* de las personas jurídicas y forman parte del *régimen* de las mismas. No pueden, por tanto, ser objeto de la potestad reglamentaria de las leyes, propia del Ejecutivo. Conforme al artículo 29 del decreto en examen el Gobierno Nacional otorgará personería jurídica a los organismos deportivos previstos en dicho decreto.

Puesto que según el artículo 12 de la Carta corresponde a la ley determinar “*la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas*”, claramente es infringido ese precepto por la disposición que asigna al Gobierno nacional la determinación por la vía reglamentaria, *de la convocatoria y el quórum* de las asambleas de los organismos deportivos.

Aunque el referido artículo 12 tiene principalmente por objeto consagrar la aplicación a las materias de que trata de la *Ley Colombiana*, con el fin de excluir la de las leyes de otros Estados, la Corte ha considerado que también tiene el alcance de disponer que tales materias han de ser determinadas por la *Ley* y no por normas de menor jerarquía.

Tercera. El artículo 56 del decreto establece dentro del régimen disciplinario cuatro organismos: el tribunal deportivo de los clubes, el tribunal deportivo de las

ligas, el tribunal deportivo de las federaciones y el Tribunal Nacional del Deporte. Sobre este último dispone el numeral 4 del citado artículo “*que será competente para conocer y resolver en única instancia sobre las faltas que el Director Ejecutivo de Coldeportes someta expresamente a su consideración*”.

La expresión acusada vulnera el artículo 26 de la Constitución porque deja al arbitrio del Director Ejecutivo de Coldeportes la competencia del Tribunal Nacional del Deporte.

Al respecto es pertinente, entre otros, el fallo de la corporación de 24 de julio de 1984 (radicación número 1137, magistrado ponente, doctor *Manuel Gaona Cruz*), en el cual se hallan conceptos como los siguientes:

“Evidentemente, la Corte no puede desatender los principios constitucionales punitivos esenciales a los que debe someterse el legislador ordinario, extraordinario o excepcional, consagrados en los artículos 20, 23, 26, 28, 51, 55 y 58 de la Carta, tanto en materia sustantiva como procedimental, en lo relativo a la necesaria formulación estricta, preexistente, clara y objetiva de la descripción de la conducta punible, y el señalamiento previo del juez o funcionario competente, y de la plenitud de las formas propias de cada proceso o juicio, dentro de los imperativos derroteros del debido proceso y de la garantía del derecho de defensa”.

Puesto que el Decreto 2845 se refiere tanto al deporte de aficionados como al de profesionales, el numeral 4 del artículo 56 infringe también el artículo 39 de la Carta, precepto conforme al cual corresponde a la *Ley* “reglamentar el ejercicio de las profesiones”.

Cuarta. El acusado numeral 3 del artículo 58 del Decreto dispone que lo relativo a términos para interponer los recursos previstos en ese artículo —de reposición y de apelación— y para resolverlos, así como el procedimiento y trámite, será reglamentado por el Gobierno.

El actor lo considera violatorio del artículo 26 de la Carta.

Arguye la vista fiscal, en favor de la constitucionalidad de dicha norma, la sentencia de 11 de septiembre de 1969 (Magistrado ponente, doctor *Eustorgio Sarria*; G.J. 2338, página 313), en la cual dijo la Corte:

“La *Ley* sienta los principios básicos las normas fundamentales y los lineamientos esenciales de una cuestión y el reglamento establece las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legislativo, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu (resumen de la doctrina acogida por la Corte y el Consejo de Estado)”.

El concepto transcrito es válido, pero no en las esferas penal o disciplinaria. Todo lo relativo a tales esferas corresponde al legislador ordinario o extraordinario. Pugna con el artículo 26 de la Constitución que elementos del proceso penal o disciplinario, como el procedimiento y el trámite de los recursos de reposición y de apelación previstos en los ordinales 1 y 2 del artículo 58 del Decreto 2845, se atribuyan al Gobierno.

Quinta. Del artículo 59 ha sido acusada la expresión “y deberá ser aprobado por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), antes de su aplicación”.

Estima la Corte que el “Código Disciplinario” previsto en este artículo no tiene el carácter de aquellos cuya expedición reserva al legislador la atribución 2ª del artículo 76 de la Carta. Posee el de simple reglamento interno de las federaciones, ligas y clubes deportivos.

La exigencia de que el “Código Disciplinario” sea aprobado, antes de su aplicación, por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte no concuerda con el alcance que la corporación tiene reconocido al artículo 44 de la Constitución y en particular con la libertad de que las asociaciones que ese artículo permite formar, gozan para regirse por normas que no sean contrarias a la moral o al orden legal.

No conciernen al artículo en referencia los artículos 120-19 y 135 de la Carta —como lo juzgan el actor y el Procurador General—. El primero de tales preceptos se refiere a la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común “para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de sus fundadores”, finalidad que no guarda relación con la materia del texto acusado. El segundo a la delegación de funciones del Presidente de la República, asunto que tampoco está vinculado a dicho texto.

Por considerar que lesiona el artículo 44 de la Constitución, también el fragmento acusado del artículo 59 será declarado inexecutable.

Sexta. A los preceptos de la Constitución que conforme a las Consideraciones precedentes estima la Corte infringidos por las expresiones acusadas de los artículos 33, 56, 58 y 59 del Decreto número 2845 de 1984 es necesario agregar los artículos 76-12 y 118-8. Las facultades extraordinarias están limitadas por las normas de la Carta y el ejercicio de las conferidas por la Ley 50 de 1983, al violar disposiciones del Estatuto Superior, extralimitó dichas facultades.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR INEXECUTIBLES, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes expresiones del Decreto número 2845 de 1984, “por el cual se dictan normas para el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación”:

- a) Del artículo 33, “la convocatoria y el quorum”;
- b) Del artículo 56, numeral 4, “que será competencia para conocer en única instancia sobre las faltas que el Director Ejecutivo de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) someta expresamente a su consideración”;

c) Del artículo 58 el numeral 3: “*El Gobierno reglamentará lo relativo a términos para interponer los recursos y para resolverlos, así como el procedimiento y trámite*”, y

d) Del artículo 59, “*y deberá ser aprobado por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), antes de su aplicación*”.

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento F.* (en uso de permiso), *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Holguín Holguín*, Conjuez (con aclaración de voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto), *Dario Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

La Ley 50 de 1983 otorgó amplias facultades extraordinarias al Presidente de la República para “El Ordenamiento del Deporte, la Educación Física y la Recreación”, entre ellas la de “expedir disposiciones de carácter general para la orientación, reglamentación, supervisión y estímulo del deporte, la Educación Física y la Recreación” y la de “dictar los Estatutos del Deporte Aficionado y Profesional, Individual o de Conjunto...”.

Fue en ejercicio de tales facultades que el Gobierno expidió, en su oportunidad, el Decreto 2845 que ahora se examina, de suerte que sus disposiciones sobre convocatoria y quórum de las asambleas de organismos deportivos autorizados por Coldeportes, provienen directamente de la Ley, como lo dispone la Constitución, por lo cual no infringen en modo alguno el artículo 44 de la Carta. Por ello consideramos exequible los apartes acusados del artículo 33 del Decreto en examen.

En cuanto al Cógido Disciplinario que deben expedir las Federaciones Deportivas Nacionales, y que es obligatorio para éstas, las Ligas y los Clubes afiliados (art. 59), y en cuanto al trámite que se establece para sancionar las posibles faltas en materia deportiva que puedan cometer los miembros de clubes, ligas y federaciones deportivas (arts. 56, 58 y 59 del Decreto), debe tenerse en cuenta, además de las facultades amplias y expresas de la Ley, que se trata de una disciplina específicamente deportiva que no implica “punibilidad” ni “penalización” propiamente dichas.

El demandante en este proceso, al igual que el Procurador en el correspondiente concepto, parten de la base –para nosotros evidentemente equivocada– de que un “código disciplinario deportivo” es asunto que corresponde al derecho penal y del cual puede entonces predicarse el principio constitucional del “debido proceso”. La misma Corte Suprema ha incurrido en tal sofisma, sin advertir que la “disciplina” estrictamente deportiva consiste en normas de simple juego o de competición, consuetudinarias o regladas pero de carácter internacional, y que no pueden desconocerse o variarse por los practicantes del deporte, ni por sus árbitros o jueces, ni por las entidades deportivas que organizan el juego.

De llevarse al extremo tan equivocada hipótesis, se tendrían absurdos lógicos ciertamente grotescos, como sostener, por ejemplo, que las reglas deportivas y las precisas sanciones que se aplican al jugador que viola, deben ser consagradas por la Ley, y que los árbitros que las aplican deben tener en cuenta el “debido proceso” que garantiza la Constitución, antes de descalificar o de expulsar a un competidor.

Los apartes acusados de los artículos 56, 58 y 59 del Decreto 2845 de 1984, son por tanto exequibles, puesto que también es precisa su correspondencia con las facultades extraordinarias concedidas mediante la Ley 50 de 1983, las cuales de otra parte fueron ya interpretadas con extrema laxitud por la misma Corte, en reciente sentencia (ver Proceso 1291 artículos 21, 47 y 80 del Decreto 2845/84), mientras que ahora prácticamente se les niega eficacia.

Y podría además pensarse que tales facultades no eran estrictamente necesarias en este caso en orden a habilitar al Gobierno para reglamentar el deporte, la educación física y la recreación, puesto que él podía hacerlo con base en la competencia que le otorga el artículo 120-12 de la Constitución Política, ya que esas actividades, en el mundo moderno, son sin duda parte esencial de la “instrucción pública”, científicamente entendida. La reglamentación, dirección e inspección del deporte, como actividad formativa, instructiva y disciplinante, corresponde por tanto al Gobierno, por derecho propio según la Carta, y la ejerce hoy de modo normal a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), precisamente creado en el ámbito administrativo mediante los Decretos 1050 y 2743 de 1968 y adscrito al Ministerio de Educación para cumplir, entre otras, la función de “organizar la supervisión y control del deporte en sus diversas categorías” (art. 9-3 del Decreto 2743).

En conclusión, consideramos que las normas acusadas se ajustan a la Constitución, y por ello discrepamos del fallo adoptado por la mayoría de la Sala Plena en el proceso de la referencia.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto por las opiniones de la mayoría de la Corte hacemos constar la aclaración de nuestro voto en relación con la sentencia anterior, en los siguientes términos:

En la segunda de las consideraciones de la sentencia, se fundamenta la declaratoria de inexecutable de una parte del artículo 33 del Decreto 2845 de 1984, en la violación del artículo 12 de la Constitución, en cuanto "...corresponde a la ley *determinar la capacidad, el reconocimiento y en general el régimen de las sociedades y de las personas jurídicas*". Agrega la sentencia: "aunque el referido artículo tiene principalmente por objeto consagrar la aplicación a las materias de que trata de la *Ley Colombiana*, con el fin de excluir la de otros Estados, la Corte ha considerado que también tiene el alcance de disponer que tales materias han de ser determinadas por la *Ley* y no por normas de menor jerarquía" (subraya la Corte).

Evidentemente en varias oportunidades anteriores, la Corte ha invocado el mencionado texto de la Carta, en el sentido indicado de que aquella norma da una competencia especial al legislador en esta materia.

Por nuestra parte, consideramos que el artículo 12 en cuestión no tiene en todo ni en parte, por finalidad ni alcance regular las competencias respectivas de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, ni establecer qué materias deben adoptarse por ley o por decreto.

Si la citada norma regulara las competencias del Congreso y del Presidente, debería aparecer en los títulos de la Constitución correspondientes a las funciones de aquél y de éste, y en especial en los artículos 76 y 120.

En realidad, el artículo 12 no tiene este sentido; es una norma que corresponde a la esfera del Derecho Internacional privado para resolver los problemas de la nacionalidad de las sociedades y el conflicto de leyes que puedan surgir en relación con las personas jurídicas.

Ello aparece en primer lugar, de que el artículo se encuentra en el Título II "De los habitantes nacionales y extranjeros", después del artículo 11, que regula los derechos de los extranjeros, y, conforme a la historia legislativa, sustituyó el artículo 14 original, según el cual "las sociedades o corporaciones que sean en Colombia reconocidas como personas jurídicas, no tendrán otros derechos que los correspondientes a personas colombianas".

El eminente internacionalista doctor José Joaquín Caicedo Castilla, antiguo Ministro de Relaciones Exteriores, fue el autor de la propuesta de modificar el artículo 14 de la Constitución, cuando se discutía el acto legislativo número 1 de 1936, con el propósito de eliminar el concepto de nacionalidad de las sociedades, que surgía del artículo 14 en cuanto reconocía la existencia de sociedades extranjeras. Así lo explica el mencionado autor en su obra "Derecho Internacional Privado". Anota el doctor Caicedo Castilla que su propuesta suscitó controversia y que finalmente se llegó como transacción al actual artículo 12, cuyo contenido explica así:

"¿Cuál es el alcance de esta norma? Indudablemente, suprimirle la categoría de constitucional al precepto de que las sociedades tienen nacionalidad y determinar que en lo sucesivo esa determinación será de la competencia del legislador, quien podrá: o decir que las personas jurídicas poseen nacionalidad, y señalar el criterio respectivo, o adoptar la teoría contraria.

Así resulta tanto del texto mismo, como de la historia de su expedición. Presentada por nosotros en el Senado una fórmula para consagrar directamente en la Constitución la moderna doctrina que niega la nacionalidad a las sociedades, tuvo algunas resistencias, por lo cual finalmente se aceptó, por vía de transacción, el texto definitivo citado, que representa un progreso, puesto que elimina la traba constitucional, pero que establece una doctrina fija sobre la materia. Por consiguiente, mientras no se expida la ley que expresamente disponga que las personas jurídicas carecen de nacionalidad, dicho principio no regirá, y las leyes anteriores que partían de la base de que las sociedades tienen nacionalidad, serán constitucionales y válidas” (Derecho Internacional Privado, Editorial Temis, Bogotá 1967, Sexta Edición, número 103, págs. 163 y 164).

Lo anterior resulta, igualmente, de que el texto del artículo 12 no dice, como lo cita la Corte, que “corresponde a la ley determinar la capacidad, el reconocimiento y en general el régimen de sociedades y demás personas jurídicas”, sino que dispone que tales capacidad, reconocimiento y régimen “se determinarán por la *Ley Colombiana*”. Esto no es sólo, como lo expresa la sentencia, el principal objeto de la norma, sino que forma parte de su contenido mismo. La expresión “*Ley Colombiana*” se opone evidentemente a la ley extranjera y no, como lo ha sostenido la Corte, a ley por oposición a decreto. Así, la mencionada disposición es solo una regla de conflicto de leyes que establece la prioridad de la legislación nacional frente a la legislación extranjera. En consecuencia, permite que la ley colombiana reconozca la existencia de sociedades extranjeras, su régimen y las condiciones en que funcionen en Colombia. Tampoco puede interpretarse el mencionado artículo 12 en el sentido de que todo lo relacionado con las sociedades extranjeras tengan que someterse a la legislación sustancial civil o comercial de Colombia. Es sólo una norma que deja al legislador la regulación de tales materias. Por ello, como surge de la misma transcripción del doctor Caicedo Castilla, el Código de Comercio Colombiano reconoce la existencia de sociedades extranjeras en el Título VIII del Libro Primero; establece que tienen ese carácter las que se constituyen conforme a las leyes de otros países y con domicilio principal en el extranjero. Así, la existencia, capacidad y funcionamiento de las sociedades extranjeras se rigen por la ley de lugar de su constitución y domicilio. Por ello las sucursales de compañías extranjeras que funcionan en Colombia carecen de asambleas generales, juntas directivas, etc., y se manejan desde el exterior por la casa matriz. El Código de Comercio, por otra parte, establece los requisitos para constituir sucursales de sociedades que tengan negocios permanentes en el país y su representación por apoderados generales y establece vigilancia de la Superintendencia de Sociedades sobre tales compañías. Igualmente la ley ha prohibido ejercer ciertos negocios a las sociedades extranjeras, como lo hizo para los bancos la Ley 55 de 1975. Aunque se califican como extranjeras, mixtas o nacionales las sociedades del Pacto Andino, se trata en realidad de sociedades nacionales y aquella calificación depende de los porcentajes de inversión nacional o extranjera en tales empresas.

Todo ello en desarrollo del artículo 12 que permite regular la condición de las sociedades extranjeras.

El problema a que daba lugar la nacionalización de las sociedades extranjeras, que era el de posibles reclamaciones diplomáticas, se ha obviado con las disposiciones de los tratados internacionales y las cláusulas contractuales prescritas en las leyes que imponen la renuncia de tales reclamaciones salvo el caso de denegación de justicia.

Estamos conformes en que lo relativo a la regulación de las sociedades y demás personas jurídicas corresponde a la ley, en el sentido material de la palabra, sean leyes formales del Congreso, decretos constitucionales autónomos, extraordinarios o legislativos, los cuales a su turno, pueden ser materia de la correspondiente reglamentación por el ejecutivo. Pero esto, no en virtud del artículo 12 de la Constitución, sino por la competencia general del Congreso, según el artículo 76, y por la naturaleza de la facultad reglamentaria del gobierno que sólo puede actuar dentro de las previsiones de la ley que reglamenta.

Carlos Holguín Holguín, Conjuez; Hernando Tapias Rocha.

Bogotá, 29 de agosto de 1985.

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE HA RECONOCIDO EN FORMA SISTEMÁTICA QUE LA PRECISIÓN DE LAS FACULTADES TRASLADADAS POR EL CONGRESO AL EJECUTIVO NO EXCLUYE LA AMPLITUD DE LAS MISMAS. LA PRECISIÓN Y AMPLITUD NO SON COEXTENSIVAS Y LA SEGUNDA PUEDE LLEGAR HASTA DONDE EL CONGRESO LO DETERMINE. FACULTADES RELATIVAS A LA CONSTITUCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEPORTIVAS.

Estése a lo dispuesto en la sentencia de 4 del mes de julio del presente año en lo relativo a los artículos 10, 22 y 28 y a sentencia número 60 en lo referente al artículo 33 del Decreto 2845 de 1984.

Inexequible el primer inciso del artículo 29 del Decreto 2845 de 1984 y el párrafo del mismo; y los artículos 32, 33, 38 y 39. Exequible las demás normas demandadas.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 61.

Referencia: Proceso número 1301.

Normas acusadas: artículos 10, 13, 16 y otros del Decreto número 2845 de 1984.

Actor: César Castro Perdomo.

Magistrado ponente: *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada por Acta número 40 de 15 de agosto de 1985.

Bogotá, D.E., agosto quince (15) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En su condición de ciudadano colombiano, César Castro Perdomo “en defensa del orden jurídico, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad”, solicita a la Corte “la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 10, 13, 16, 22, 23, 28, 29,

32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 49, 50, 51, 77, 78 y 83 del Decreto Extraordinario número 2845 de 1984, por el cual se dictan normas sobre el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación”.

Admitida la demanda en su oportunidad procesal por reunir los requisitos formales de rigor y obtenido el pronunciamiento del Ministerio Público, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

La transcripción literal de las normas acusadas, comprendidos los acápites respectivos del Decreto del cual forman parte, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 2845 DE 1984
(23 de noviembre)

Por el cual se dictan normas para el ordenamiento del Deporte, la Educación Física y la Recreación.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 50 de 1983 y cumplido el requisito del artículo 2° de la mencionada Ley,

DECRETA:

.....
Artículo 10. Los clubes deportivos son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios para fomentar la práctica de uno o más deportes, con deportistas aficionados o profesionales, o con ambos y para desarrollar actividades sociales y cívicas. Podrán cumplir sus objetivos con el reconocimiento que les otorguen las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes de su jurisdicción.

Los clubes con deportistas profesionales deberán tener además, personería jurídica.

.....
Artículo 13. Para crear una liga deportiva, deberán reunirse en asamblea delegados de por lo menos seis clubes deportivos debidamente reconocidos. A la asamblea se citará a la Junta Administradora Seccional de Deportes y a la federación respectiva, si existieren, para que nombren sus representantes, quienes tendrán funciones de asesoría, pero no derecho a voto. Su ausencia no impedirá la realización de la asamblea ni afectará la validez de sus actos.

.....
Artículo 16. Para crear una federación deportiva nacional deberán reunirse en asamblea, delegados de por lo menos seis ligas o diez clubes debidamente reconoci-

dos. A la asamblea deberá citarse al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), así como al Comité Olímpico Colombiano si el deporte cuya federación se pretende crear es reconocido por el Comité Olímpico Internacional, para que nombren sus representantes, quienes tendrán funciones de asesoría, pero no derecho a voto. Su ausencia no impedirá la realización de la asamblea, ni afectará la validez de sus actos.

Parágrafo. Cuando la Federación esté constituida por clubes, éstos deberán pertenecer a por lo menos cuatro diferentes divisiones territoriales que tengan la categoría de departamentos, intendencias, comisarías o de Distrito Especial.

.....

Artículo 22. Los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas.

Ninguna persona natural ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, podrán poseer, ya sea conjunta o separadamente, más del 20% de los derechos o acciones en estos clubes. La misma prohibición rige para las personas jurídicas, en lo pertinente.

Artículo 23. Los clubes con deportistas profesionales no podrán admitir como poseedores de acciones o derechos, a entidad pública alguna, dentro de los dos (2) años siguientes a la vigencia de este decreto, los clubes que en la actualidad registren una situación que contravenga esta prohibición, deberán adecuar debidamente su composición de capital.

.....

Artículo 28. El Gobierno Nacional, a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), ejercerá la inspección, vigilancia y control de todos los organismos deportivos a que se refieren las presentes normas. La inspección podrá realizarse para verificar el estado financiero de los mismos.

Artículo 29. A partir de la promulgación del presente decreto, el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) otorgará personería jurídica a las federaciones deportivas nacionales y las juntas administradoras seccionales de deportes a los clubes y ligas deportivos y reconocerán sus representantes legales.

Parágrafo 1° El Gobierno Nacional determinará los requisitos para otorgarlas y las causales para suspender o cancelar la personería jurídica.

Parágrafo 2° La personería jurídica otorgada a los organismos deportivos antes de la promulgación del presente decreto continuará vigente.

.....

Artículo 32. Los estatutos y reglamentos de los organismos deportivos y las modificaciones que a unos y a otros se hagan, se adoptarán únicamente por la asamblea y requerirán para su validez de la aprobación del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) o de la Junta Administradora Seccional de Deportes, según la competencia.

Artículo 33. La asamblea de los organismos deportivos tendrá reuniones ordinarias y extraordinarias y sus funciones como órgano de dirección, la convocatoria y el quórum serán determinadas por el Gobierno Nacional por la vía reglamentaria.

.....

Artículo 35. Los responsables de la administración y control de los organismos deportivos serán elegidos por la asamblea para períodos de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha señalada en sus estatutos; en el señalamiento de sus funciones, la asamblea deberá ceñirse a las pautas establecidas en el presente decreto y en sus normas reglamentarias. Los comités ejecutivos no podrán exceder de cinco miembros.

Parágrafo. El domicilio de los organismos deportivos será fijado por la asamblea para períodos de cuatro (4) años.

Artículo 36. A partir de la promulgación del presente decreto no se podrá ejercer cargo por elección en más de un organismo deportivo.

Parágrafo transitorio. Los actuales miembros de los comités ejecutivos y los fiscales continuarán en el ejercicio de sus cargos hasta el vencimiento del período para el cual fueron elegidos.

Artículo 37. Para seguir funcionando, los organismos deportivos reconocidos por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) o las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes con anterioridad a la expedición del presente decreto, deberán adecuar sus estatutos y reglamentos a las normas del presente decreto y, en el caso de las ligas y federaciones deportivas, tener además un número de afiliados no menor al exigido para su creación.

Artículo 38. Los actos y decisiones de los órganos de dirección y administración de los organismos deportivos podrán impugnarse dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de los mismos ante el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), si se trata de federaciones deportivas o ante las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, si se trata de clubes o ligas, cuando no se ajusten a los mandatos legales reglamentarios o estatutarios. Coldeportes o las Juntas, previo el estudio de las pruebas aportadas o de las que resulten en la investigación y oídos en descargos los implicados, declararán la inejecución del acto en cuanto haya sido producido con violación de dichos mandatos.

Artículo 39. Cuando los miembros de los órganos de dirección, administración, control o disciplina de los organismos deportivos no cumplan con sus deberes, contravengan los mandatos legales, estatutarios o reglamentarios, no acaten disposiciones deportivas emanadas de autoridad competente, atenten contra su funcionamiento, violen normas sobre transferencias de deportistas, o actúen con descuido en el fomento del deporte a su cargo, el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), si se trata de federaciones deportivas o las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, si se trata de clubes o ligas, los conminarán en principio, o declararán la vacancia de los cargos parcial o totalmente, o suspenderán la personería jurídica del organismo, según la gravedad de la contravención o la

negligencia. En todo caso, la suspensión de la personería jurídica tendrá lugar por la persistencia en el desacato de las normas legales, reglamentarias y estatutarias, a pesar de la conminación.

Parágrafo. En el acto en que se declare la vacancia de los cargos de tres o más miembros del comité ejecutivo, o del presidente, o de los fiscales, se convocará la asamblea para que elija los reemplazos correspondientes. Esta asamblea deberá reunirse dentro de los diez días siguientes a la declaración de la vacancia.

.....

Artículo 49. Las delegaciones deportivas oficiales que asistan a competiciones o eventos deportivos internacionales estarán exentas de pago de tasas e impuestos de salida del país.

Artículo 50. Los espectáculos públicos deportivos en los cuales se presenten selecciones deportivas nacionales oficiales, en competencias que no sean amistosas o de preparación, estarán exentos del impuesto de que tratan los artículos 4º de la Ley 47 de 1968 y 9º de la Ley 30 de 1971. Para el efecto, la respectiva Junta Administradora Seccional de Deportes expedirá certificación sobre el carácter de la selección.

Artículo 51. El Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) y las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes destinarán no menos del dos por ciento de su presupuesto total para programas de formación de personal y extensión e investigación, a través de la Escuela Nacional del Deporte.

.....

Artículo 77. El Gobierno Nacional establecerá una línea de crédito denominada Fondo Financiero de Desarrollo Deportivo y Recreativo en las entidades financieras que determine, la cual será manejada conjuntamente por esas entidades y el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) y se destinará a la financiación del Deporte, la educación física y la recreación y para construir, dotar, ampliar, mejorar o mantener instalaciones para su práctica. Coldeportes destinará de su presupuesto anual, por lo menos, un cinco por ciento obligatoriamente para aportar al Fondo y las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes procurarán hacer idéntico aporte.

Parágrafo. Tendrán acceso a esta línea de crédito los organismos deportivos y establecimientos educativos que lo soliciten a través de Coldeportes. El Gobierno reglamentará la forma de los préstamos, sus intereses, garantías y demás modalidades legales, así como los sistemas de captación y colocación de recursos.

Artículo 78. Las autoridades monetarias establecerán los cupos de divisas que se requieran para la organización de competiciones o eventos deportivos nacionales e internacionales, reglamentarán el sistema para el ingreso de divisas provenientes de la explotación de los mismos y de la participación de delegaciones colombianas en ellos.

.....

Artículo 83. Para ser reconocidos los miembros de los órganos de administración de clubes, ligas o federaciones deberán acreditar la participación en un curso obligatorio sobre administración deportiva, a cargo del Instituto Colombiano de la

Juventud y el Deporte (Coldeportes) o las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, según la competencia. Igual requisito rige para gerentes o administradores de los organismos deportivos.

Para los integrantes de las selecciones nacionales, se hará un curso obligatorio que atienda aspectos culturales, éticos, técnicos, deportivos y de relaciones humanas.

.....»

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN VIOLADAS

A este propósito, el actor empieza por enfatizar el hecho de que el Ejecutivo al dictar las normas anteriores, excedió las facultades otorgadas por la Ley 50 de 1983, precisando en tal sentido “los casos de exceso de facultades”, agrega que “por la vigencia de los artículos 10, 29, 32, 33, 49, 50, 51, 77 y 78 del Decreto Extraordinario 2845 de 1984, la Rama Ejecutiva ejerció una competencia propia del Congreso de la República”. Consiguientemente señala como violados por las normas acusadas los artículos 2º, 5º, 118.8, 120.19, 135, 62, 32, 44 y 41.

El demandante allegó al proceso con la demanda un ejemplar del Diario Oficial número 36817 en el cual se promulgó el Decreto 2845 de 1984, algunas de cuyas normas se acusan como inconstitucionales. Aportó igualmente una serie de certificados sobre existencia y representación legal de diversos clubes deportivos, como también de los Estatutos de los mismos.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La extensa demanda presentada por el actor, se puede sintetizar y concretar en la siguiente forma.

1o. Se estudia en primer término lo relativo al desbordamiento por el Ejecutivo de las facultades extraordinarias trasladadas por el ingreso mediante la Ley 50 de 1983, estudio que comprende los artículos 10, 29, 32, 33, 49, 50, 51, 77 y 78 del Decreto acusado. A este propósito el actor empieza por realizar una larga exposición sobre la separación de los poderes, invocando por supuesto a Montesquieu para luego considerar por separado la constitucionalidad de cada uno de los mentados artículos, respecto de los cuales se puede sintetizar así su pensamiento.

Artículo 10. Este artículo regula el reconocimiento legal de los clubes, y según el actor: la última parte del mismo:

“...está cambiando una competencia estatal por otra, y en la práctica, está reorganizando el reconocimiento estatal de los clubes deportivos, quitándole la competencia del Gobierno Nacional que viene desde la publicación del Código Civil, ...para convertirla en una competencia inconstitucional, ya que las Juntas Seccionales de Deportes no constituyen el Gobierno propiamente dicho...”.

Agrega el actor que el Gobierno no se encontraba facultado por el Congreso para reformar el Código Civil.

Artículo 29. Relacionado íntimamente con el anterior, este artículo también alude al reconocimiento de la personería jurídica de las Federaciones Deportivas Nacionales, lo que le permite afirmar al actor que:

“...la Ley 50 de 1983 no concedió facultades extraordinarias al Gobierno para reorganizar la competencia de quienes actualmente tienen a su cargo el reconocimiento de la existencia y representación de los organismos deportivos, como los clubes, las ligas, las federaciones deportivas. Las facultades se concedieron para orientar, reglamentar, supervisar y estimular el deporte colombiano y no para reorganizaciones administrativas del deporte. Considero que lo pertinente al reconocimiento de la existencia y representación de los organismos deportivos, si ya está reglamentado, como lo está actualmente, no puede ser reorganizado con base en las facultades extraordinarias de la Ley 50 de 1983, si no le concedió al Gobierno la competencia para reorganizar competencias administrativas”.

Artículo 32. Este se refiere a la aprobación de los estatutos y reglamentos de los organismos deportivos, lo que lleva al actor a considerar:

“Como se ve con lo dispuesto en el artículo demandado se reorganiza administrativamente la competencia actual que tiene el señor Presidente de la República para aprobar los estatutos de los organismos deportivos, para quitársela inconstitucionalmente y pasársela a una entidad como Coldeportes y a unas Juntas que no pueden ser delegatarias de funciones presidenciales. Es decir, que a mi juicio, se utilizaron las facultades extraordinarias de la Ley 50 de 1983, para una reorganización no prevista en la Ley, seguramente porque el legislador partió de la base de que no se podía reorganizar ese aspecto del deporte que desde 1973 está organizado y reglamentado constitucionalmente”.

Artículo 33. En este se prevé la reglamentación por el Presidente de la convocatoria y el quórum de las asambleas de los organismos deportivos, acerca de la cual opina el actor:

“En mi concepto esa competencia dada en forma exclusiva por la vía reglamentaria al señor Presidente de la República, excede las facultades extraordinarias de la Ley 50 de 1983, porque no hacen parte, ni de la orientación, ni de la reglamentación, ni de la supervisión y estímulo al deporte a que se refieren las facultades extraordinarias”.

Artículos 49 y 50. Por ellos se establecen exenciones tributarias, acerca de lo cual afirma el actor:

“...la Ley 50 de 1983 no concedió facultades extraordinarias al señor Presidente de la República para decretar exenciones tributarias. Ni esa exención hace parte de la orientación del deporte, ni de la reglamentación de las normas deportivas, ni de las normas que supervisan el deporte ni de las que lo estimulan. Si se pensara en estimular a los deportistas habría por ejemplo que legislar sobre exención tributaria para todas las delegaciones de deportistas y no sólo para las que vayan a salir del país. Si se pensara que esa norma de exención tributaria es de orientación deportiva, me parece poco consistente el argumento de que con la exención tributaria se oriente el deporte”, y agrega:

“Suponiendo que la orientación del Gobierno hacia el deporte sea la de estimular a las selecciones deportivas, entonces ha debido decretarse aquella exención tributaria para todos los espectáculos públicos en los cuales se presentan

selecciones deportivas en general, y no darle preferencia únicamente a las selecciones nacionales oficiales, pues las demás, patrocinadas con dinero privado, a mi juicio, sí se verían verdaderamente estimuladas con aquella exención tributaria”.

Artículo 51. Consagra este artículo una destinación presupuestal para programas de formación de personal, acerca de lo cual dice el demandante:

“Estimo que la Ley 50 de 1983 no confirió facultades extraordinarias al Gobierno para introducir modificaciones al Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, contenido en el Decreto-ley 294 de 1973, pues no otra cosa es lo que se dispone en el artículo 51 demandado, ya que aquel dos por ciento con destinación especial modifica lo dispuesto en el estatuto orgánico del Presupuesto que únicamente acoge una destinación especial al porcentaje constitucional para la educación”.

Artículo 77. Por éste se establece una línea de crédito para la financiación del deporte, acerca de lo cual afirma el actor:

“Estimo que la Ley 50 de 1983 en ninguna parte concedió facultades extraordinarias para la financiación del deporte nacional, aun cuando la idea es muy plausible. Sin embargo, la iniciativa no cuenta con los recursos fiscales para llevar a cabo su cometido, y en la forma como está otorgada la autorización, equivale a un endeudamiento estatal sin autorización específica del legislador y a la destinación de fondos de Coldeportes para atender a esa financiación, sin que el Congreso de la República hubiese intervenido en la iniciativa al expedir la Ley 50 de 1983”.

Artículo 78. Este regula finalmente los cupos de divisas para la organización de competencias o eventos deportivos. Dice el actor:

“Considero que la Ley 50 de 1983 no concedió facultades extraordinarias al Gobierno para adicionar ni modificar el Estatuto Cambiario contenido en el Decreto Extraordinario 444 de 1977 que ha previsto precisamente situaciones como la contemplada en el artículo 78... por lo cual estimo que se ha legislado innecesariamente sobre aspectos cambiarios del país”.

Concluye el demandante el análisis de las facultades extraordinarias, refiriéndose al “Magisterio jurídico de la honorable Corte Suprema de Justicia”, cita una providencia de la Corporación del 9 de octubre de mil novecientos setenta y cinco, y otra pronunciada “con motivo de la demanda contra el artículo 12 del Decreto Extraordinario 329 de 1981 sobre incompatibilidades docentes”.

2o. A continuación estudia el demandante la “función deportiva del Estado Colombiano”; suministra algunos ejemplos, define al profesional de fútbol como “un compatriota de admirable movilidad física con el balón”, y después de una larga exposición en tal sentido, procede a realizar el análisis de los artículos 28, 29, 38, 39 y 36 del Decreto acusado.

Acerca del primero de tales artículos, califica los organismos deportivos como instituciones de utilidad común para concluir que éstas:

“No pueden ser inspeccionadas y vigiladas por una unidad administrativa especial como fue la creada por el artículo primero de la Ley 25 de 1981, con

personería jurídica y patrimonio propio (Superintendencia de Subsidio Familiar). Que no puede una entidad administrativa diferente de los funcionarios especificados en el artículo 135 de la Constitución, llevar a cabo esa inspección y vigilancia, ni recibir delegación de funciones presidenciales para hacerlo”.

En cuanto a los artículos 29, 38 y 39, llega a conclusiones similares a las expuestas al estudiar el artículo 28, pues considera que el contenido de los primeros “hace parte del fenómeno jurídico de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común”. Dice por ejemplo:

“La competencia para dejar sin valor los actos originarios de los organismos deportivos equivale a ejercer la inspección o vigilancia sobre ellos”.

Artículo 36. Considera el actor que éste viola el canon 62 de la Constitución, toda vez que a su juicio:

“...el legislador está facultado únicamente para decretar incompatibilidades de funciones públicas, nunca incompatibilidades de funciones privadas, en el deporte”.

3o. También hace el actor una extensa disertación sobre la intervención del Estado y el artículo 32 de la Constitución para concluir que “el deporte no es una industria lucrativa, es una actividad sin ánimo de lucro, de utilidad común, esencial para el proceso educativo que cumple funciones de interés público”. Concluye al respecto:

“Como los Clubes Deportivos del Fútbol Colombiano y demás entidades que agrupan aficionados y profesionales del deporte son corporaciones civiles de derecho privado, sin ánimo de lucro, que ostentan el carácter también de instituciones de utilidad común, la intervención estatal sobre esos organismos, es de competencia exclusiva del Presidente de la República... no puede el Congreso de Colombia dar competencia para inspección y vigilancia de instituciones de utilidad común a un establecimiento público, como lo es Coldeportes... porque su director, no puede nunca recibir jurídicamente competencia para ser delegatario de funciones presidenciales...”.

4o. Cumplido lo anterior, el demandante procede a estudiar la constitucionalidad de los artículos 13, 16, 22, 23, 35 y 37 del Decreto acusado, lo cual hace concretamente a la luz de lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución, en el cual se garantiza el Derecho de Asociación, acerca de lo cual concluye:

“El concepto de la violación lo hago consistir en que mientras la norma constitucional garantiza la libre asociación para la creación de corporaciones civiles sin ánimo de lucro, o instituciones de utilidad común, como son los organismos deportivos, en cambio los artículos demandados (artículos 13, 16, 22, 23, 35 y 37 del Decreto Extraordinario 2845 de 1948) restringe esa libre asociación de las corporaciones civiles sin ánimo de lucro al señalar un mínimo para su funcionamiento”.

Agrega una vez más, que la ley respectiva:

“No concedió facultades extraordinarias al Gobierno para reorganizar la estructura de los organismos deportivos, sino para orientar al deporte. Creo que el Estado ya

había orientado el deporte al aprobar los actuales estatutos de los organismos deportivos”.

50. Más adelante el actor analiza la constitucionalidad del artículo 83 del Decreto, en el cual se impone la obligación para el personal de dirección de los organismos directivos de participar en cursos de administración deportiva, lo cual considera opuesto a los artículos 41 y 44 de la Carta Política, lo que sustenta de la siguiente manera.

“...mientras la norma constitucional garantiza la libertad de enseñanza a los colombianos incluyéndose a los dirigentes deportivos, en cambio el artículo 83 del Decreto Extraordinario 2845 de 1984 restringe esa libertad de enseñanza al pretender obligar a los dirigentes deportivos a que la enseñanza sobre administración deportiva sea dada únicamente por el Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte (Coldeportes) y por las Juntas Administradores Secciones de Deportes, cuando aquella enseñanza la puede dar cualquier entidad educativa de deportes”.

Y en cuanto a la violación del artículo 44 afirma:

“...la norma constitucional solamente impone como condición a los miembros de las corporaciones deportivas el que sus estatutos no sean contrarios a la moral, a las leyes o al orden público, sin que tenga ninguna importancia para el Estado Colombiano, el que los directivos de los organismos deportivos hayan hecho curso de capacitación en Coldeportes”.

60. Por último el actor hace un enjuiciamiento de la Ley de facultades y le dedica entonces la parte final de su libelo a demostrar que el “Estado Colombiano ya tenía orientado y reglamentado el deporte” y luego de realizar un recuento histórico de las normas existentes sobre la materia, afirma enfáticamente que el Decreto acusado:

“...en vez de orientar y mantener una orientación deportiva estatal, lo que vino a hacer en gran parte fue una reorganización deportiva en forma inconstitucional... ha debido el legislador al otorgar las facultades extraordinarias en vez de darlas para orientar el deporte ha debido darlas para reorganizar aquella orientación existente y así no lo hizo...”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El día 19 del mes de abril del presente año (fls. 66 y ss.), la Procuraduría General de la Nación emitió la Vista Fiscal número 884, en la cual llega a las siguientes conclusiones:

a) Son inexequibles los artículos 10, 13, 16, 22, 23, 29, 32, 35, 36, 37, 49, 50, 51, 77, 78 y 83;

b) Son inexequibles en su totalidad los artículos 38 y 39;

c) Son inexequibles los artículos 28 y 33, en los apartes que, respectivamente dicen: ‘a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes)... la convocatoria y el quórum’...”.

El Ministerio Público realiza el análisis de las normas acusadas en el mismo orden conceptual propuesto por el actor.

1o. Consiguientemente la Procuraduría estudia en primer lugar el cargo de exceso por parte del Ejecutivo en el uso de las facultades otorgadas por el Congreso.

En tal situación considera que el artículo 10 se aviene a las facultades, como quiera que:

“El Presidente de la República estaba habilitado para disponer la forma de constitución y organización de los clubes, ligas y federaciones deportivas y es evidente que dentro del concepto de organización de las mismas se comprenden la expedición de las normas pertinentes para determinar el reconocimiento de las asociaciones deportivas y la entidad que debe otorgarlo, lo cual, si bien entraña modificación de las disposiciones existentes sobre la materia, no es adverso al régimen constitucional ya que éstas pueden ser modificadas por un decreto dictado en ejercicio de la función legislativa”.

Igual cosa advierte respecto de los artículos 29 y 32, toda vez que éstos:

“...dicen relación con la organización de las asociaciones deportivas, dado que la personería les atribuye la capacidad plena para ser sujetos de derechos y obligaciones siendo los estatutos el conjunto normativo fundamental que rige la vida de una asociación”.

En cuanto al artículo 29 agrega que el otorgamiento de la personería jurídica no constituye función alguna de inspección y vigilancia como lo afirma el actor, descartando por lo tanto su inconstitucionalidad, también desde este punto de vista.

Lo mismo piensa de lo dispuesto en el artículo 33 por aludir éste a la organización de los clubes deportivos. Advierte, sin embargo, que en lo relativo al quórum y a la convocatoria, dicha norma es contraria a la Constitución, toda vez que esto:

“Corresponde al régimen de las personas jurídicas que debe ser señalado por la Ley, en obediencia del canon 12 de la Carta. Por lo tanto, al permitirse que esta materia sea objeto de reglamentación por parte del Presidente de la República, contraría lo dispuesto en el precepto constitucional mencionado”.

En cuanto a las exenciones consagradas en los artículos 49 y 50, piensa el Ministerio Público, que tal cosa:

“Constituye estímulo al deporte, resultando entonces constitucionales las disposiciones acusadas, por haber sido expedidas con sujeción a la ley de facultades”.

Considera la Procuraduría que el artículo 51 también acusado, como todos los mencionados en este aparte, por extralimitación de facultades, tampoco vulnera los artículos correspondientes de la Carta:

“... pues de una simple modificación del presupuesto interno de Coldeportes, no puede aducirse que se ha afectado el rubro para Educación, determinado en el presupuesto general de la Nación”.

Agrega que según los artículos respectivos de la Ley de facultades, éstas:

“Habilitaron al Presidente de la República, para establecer programas de estímulo al deporte de alto rendimiento y efectuar los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de esa ley”.

Desde el mismo ángulo visual de las facultades, el Ministerio Público estudia y encuentra ajustados a la Constitución los artículos 77 y 78 acusados, los cuales considera adecuado desarrollo de aquéllas. Añade en cuanto al primero, objetado por presunta modificación de las Leyes 47 de 1968 y 30 de 1971, que se refieren al impuesto del 10% sobre el valor de las entradas a los espectáculos públicos, que:

“...Aun en el evento ...debe recordarse que el legislador extraordinario sólo está sujeto a la ley de facultades y a la Constitución pudiendo en consecuencia modificar o derogar leyes preexistentes”.

Y en cuanto al artículo 78, analizándolo frente a lo dispuesto por el Decreto número 444 de 1967 sobre cambios internacionales, precisa:

“Siendo que el aspecto regulado ya está consagrado en los mismos términos, en un Decreto-ley, la sola referencia de él en materia deportiva puede calificarse de innecesaria, por repetitiva, como lo dice el demandante, mas, no puede predicarse que por ello contraría el régimen constitucional”.

2o. En relación con el artículo 36 acusado, estudiándolo frente a lo dispuesto por el artículo 62 de la Constitución, lo encuentra ajustado a la Constitución, por cuanto este último:

“...no prohíbe que en la Ley o en un Decreto-ley se establezca una prohibición para los particulares”.

3o. También considera el Ministerio Público que el artículo 83 se ajusta a los preceptos constitucionales, toda vez que:

“...no viola la libertad de enseñanza prevista por el artículo 41 de la Constitución, que consiste fundamentalmente en permitir el libre desarrollo de la enseñanza privada, puesto que la disposición analizada no prohíbe a las empresas educativas establecer cursos de carácter deportivo”.

4o. Examina igualmente la Procuraduría los artículos 13, 16, 22, 23, 35 y 37 acusados, que la demanda estima contrarios a lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución, para llegar en cambio a una conclusión adversa a ésta, considerando en síntesis que:

“...la norma constitucional hace referencia al orden legal, entendido no solamente como el existente al momento de la constitución de la asociación, sino también como integrado por las leyes que se dictan posteriormente, para reglamentar su ejercicio.

De acuerdo con lo anterior, se observa que las disposiciones acusadas han determinado el orden legal dentro del cual deben constituirse y funcionar las asociaciones deportivas, sin que ello implique restricción del derecho de asociación

—como lo señala el demandante—, pues, simplemente están reglamentando su ejercicio”.

5o. Cabe señalar por último las reflexiones del Ministerio sobre las normas acusadas que considera inconstitucionales, fuera desde luego de la opinión ya reseñada en ese sentido sobre un fragmento del artículo 33 acusado.

a) Los artículos 38 y 39, pues entiende que éstos le atribuyen al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte y a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, funciones de inspección y vigilancia propias del Presidente de la República, concluyendo que lo establecido en tales artículos:

“...implica inspección y vigilancia sobre los organismos deportivos que —como se ha dicho— es función del Presidente de la República que no puede ser ejercida por un establecimiento público por cuanto éste no es delegatario de funciones presidenciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución Política”;

b) Igual cosa debe predicarse, según el Ministerio Público, de lo dispuesto en el artículo 28, el cual por iguales razones estima contrario a lo regulado en el artículo 120-19 en relación con el 135 de la Constitución. Cita al efecto lo afirmado por tal agencia fiscal, en un proceso anterior de constitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

La naturaleza jurídica de las normas acusadas corresponde a disposiciones con categoría legal, como que forman parte de un Decreto-ley dictado por el Gobierno con base en facultades extraordinarias trasladadas por el Congreso. Consiguientemente, según las voces del artículo 214 de la Constitución, es competente para decidir sobre su constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional.

Segunda. *Cosa juzgada.*

En este sentido es pertinente hacer las siguientes observaciones.

a) La Corte mediante sentencia número 45 dictada el día 4 del mes de julio del presente año y dentro del proceso número 1292, según acción promovida por el ciudadano Juan Pablo Gómez Casas, tomó entre otras las siguientes determinaciones:

“1o. Son exequibles los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º (parcialmente), 6º y 7º del Decreto Extraordinario 3158 de 1984 y los artículos 10, 22 y 28 (parcialmente) del Decreto Extraordinario 2845, del mismo año”.

.....

3o. Es inexequible el artículo 28 del Decreto Extraordinario 2845 de 1984 en la parte que dice: “...a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes)...”;

b) De análoga manera, la Corporación mediante la Setencia número 60 del día 15 del mes de agosto del presente año dentro del proceso número 1302 originado en la acción intentada por el ciudadano César Castro Perdomo, decidió entre otras cosas:

.....

2o. Declarar inexecutable, por ser contrarios a la Constitución, las siguientes expresiones del mencionado Decreto número 2845 de 1984:

a) Del artículo 33 “la convocatoria y el quórum”...

Por consiguiente y en atención al carácter definitivo atribuido por el artículo 214 de la Carta Política a las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad, sentencias que por lo tanto hacen tránsito a cosa juzgada, en el presente proceso, respecto de los artículos 10, 22, 28 y 33 (parcialmente) se ordenará estar a lo dispuesto en las sentencias antes citadas.

Tercera. *Constitucionalidad de las demás normas acusadas en el presente proceso.*

El correspondiente análisis de constitucionalidad se iniciará por los artículos 29, 32, 33 (parcialmente), 49, 50, 51, 77 y 78 tachados por el actor, como se ha visto, de haberse violado con ellos lo dispuesto en los artículos 76.12 y 118.8 de la Constitución, en razón de haberse excedido el Ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias de que fuera investido por el Congreso.

a) Importa señalar en primer término que el Decreto en cuestión fue dictado por el Ejecutivo dentro del término de un año previsto en el artículo 1° de la Ley 50 de 1983, contado a partir de la fecha de su promulgación, hecha en el “Diario Oficial” número 36.428 correspondiente al 30 de diciembre del mismo año. Así pues, desde el punto de vista de su temporalidad, como ya lo ha advertido la Corte en oportunidades precedentes, el Decreto se acomoda a las facultades respectivas.

Obsérvese, para efectos de comparar la norma demandada con las facultades otorgadas al Ejecutivo, que éstas lo fueron mediante la Ley 50 de 22 de diciembre de 1983, expedida “para el ordenamiento del Deporte, la Educación Física y la Recreación”, cuyos artículos pertinentes disponen:

“Artículo 1° Révístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de un año a partir de la promulgación de la presente Ley, para ejercer las siguientes atribuciones:

a) Expedir disposiciones de carácter general para la orientación, reglamentación, supervisión y estímulo del deporte, la educación física y la recreación en todo el territorio nacional y en sus relaciones internacionales;

b) Dictar los estatutos del deporte aficionado y profesional, individual o de conjunto a fin de promover la creación de clubes, ligas y federaciones y determinar su forma de constitución y organización;

c) Fijar las condiciones que deben cumplir los diferentes organismos deportivos, para que el Gobierno autorice la solicitud de sedes y la organización de eventos nacionales e internacionales;

d) Establecer estímulos tributarios a la empresa privada para que se vincule al desarrollo del deporte asociado;

e) Establecer las normas para que el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte coordine con el Ministerio de Educación Nacional la administración de la Educación Física;

f) Determinar la vinculación mediante contratos de trabajo de los asesores o técnicos deportivos que requiera el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte y sus Juntas Administradoras para el cumplimiento de sus propios fines;

g) Reglamentar la preparación y participación de delegaciones deportivas dentro y fuera del país para garantizar la disciplina y el decoro en sus presentaciones;

h) Establecer programas de estímulo al deporte de alto rendimiento.

Artículo 2º Las Comisiones primeras del Senado y Cámara de Representantes designarán una comisión de 2 senadores y 2 representantes para que en asocio del señor Director de Coldeportes, asesore al Gobierno en el estudio del proyecto de ley materia de estas facultades.

Artículo 3º El Gobierno Nacional queda facultado para suprimir, fusionar y crear dependencias y autorizado para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de la presente Ley, sin afectar las partidas destinadas a inversión.

Artículo 4º Esta ley regirá desde la fecha de su promulgación”.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido en forma sistemática que la precisión de las facultades trasladadas por el Congreso al Ejecutivo, no excluye la amplitud de las mismas. El caso en examen constituye un buen ejemplo a fin de ilustrar que las citadas precisión y amplitud no son coextensivas y que la segunda puede ciertamente llegar hasta donde el Congreso mismo lo determine, supuestos desde luego los requisitos constitucionales pertinentes.

El propio enunciado del Decreto 2845 de 1984 prefigura la amplitud de las facultades de las cuales se desprendió el Congreso, como que fueron otorgadas “para el ordenamiento del Deporte, la Educación Física y la Recreación”, enunciado éste que luego se desarrolla, como se acaba de ver, en ocho extensos ordinales, que abarcan una amplia gama de materias que van desde la expedición de normas de *carácter general* para la orientación, reglamentación y supervisión del deporte, la educación física y la recreación, lo mismo que para regular el deporte aficionado y profesional, individual o de conjunto; hasta la creación de *estímulos tributarios* para la empresa privada y de *estímulos* en general para el deporte de alto rendimiento.

Así lo dispuesto en los artículos 32, con excepción de su última parte y 33, este último en lo que no ha sido aún materia de decisión de la Corte, y con la excepción que se mencionará más adelante, se acomoda armónicamente a las facultades relativas a la *constitución y organización* de las instituciones deportivas que se pretende crear y consolidar. Lo dispuesto en los artículos 49 y 50 en materia de exenciones constituye un ejemplo evidente de un mecanismo que tradicionalmente y en multitud de materias, ha sido siempre considerado como una de las formas más

idóneas para el estímulo de actividades, empresas o instituciones en cuya existencia y desarrollo se encuentra interesado el bien común público.

Por su parte el artículo 51 se limita a disponer una medida referente tan sólo al Presupuesto interno del Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte y de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes encaminada a la “formación de personal, extensión e investigación”, evidentemente acorde con las facultades otorgadas, y fundamental en el marco general de los propósitos perseguidos por el Congreso y por el Ejecutivo, al otorgar y desarrollar las facultades respectivamente.

Por lo demás, como lo recuerda el Ministerio Público, el Gobierno fue igualmente habilitado por el Congreso para “efectuar los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento” de la citada Ley 50 del 83 y por lo tanto para hacer las apropiaciones correspondientes.

Lo mismo puede predicarse de lo dispuesto en los artículos 77 y 78 igualmente acusados de exceder las facultades otorgadas. Efectivamente el establecimiento de Fondos Financieros de Desarrollo Deportivo y Recreativo y el establecimiento de cupos de divisas, constituyen mecanismos idóneos y necesarios para financiar y estimular las actividades físicas, deportivas y recreativas objeto fundamental del Decreto, con mayor razón aun si lo que se pretende es que tales actividades al proyectarse internacionalmente como un imperativo de la época y de la colaboración y el entendimiento entre los países, a escala universal o regional, permitan una digna y adecuada actuación del país. Ningún reparo constitucional puede hacerse por otra parte, si a través de una norma de la jerarquía legal de la analizada, se llegan a modificar otras normas de iguales características, o se reiteran en ella, disposiciones consagradas en otros estatutos especializados.

Constitucionalmente por lo tanto no se advierte en las normas mencionadas exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas al Ejecutivo por el Congreso; los ataques en dicho sentido a tales disposiciones, no parten del contexto global de esas facultades, sino más bien de un enfoque aislado de algunas de ellas.

a) Del conjunto anterior de normas, es preciso excluir por una parte el primer inciso del artículo 29, lo mismo que su párrafo I, preceptos por los cuales se faculta al Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte (Coldeportes) para otorgar personerías jurídicas y reconocer representantes legales, y se estipula además que el Gobierno Nacional determinará los requisitos para otorgar, suspender y cancelar tal personería jurídica, a las federaciones deportivas nacionales, a las juntas administradoras seccionales y a los clubes y ligas deportivas.

La Corte encuentra efectivamente que estos preceptos son inconstitucionales, en primer término porque la facultad de otorgar personería jurídica y de reconocer a los representantes legales forma parte a su juicio de las atribuciones del Ejecutivo de Inspección y Vigilancia, las cuales son privativas del mismo y solamente pueden ser delegables por él, previo señalamiento de la Ley, en los Ministros, los Jefes de Departamento Administrativo y los Gobernadores. Así lo reconoció la Corte, como se verá más adelante en la sentencia número 45 del 4 de julio del presente año, en la cual justamente se declaró parcialmente inexecutable por razones similares, el artícu-

lo 28 del Decreto estudiado. En segundo lugar, los requisitos a que alude el párrafo I del artículo 29, por su naturaleza, forman parte del régimen de las sociedades, cuya regulación sólo puede hacerla el legislador ordinario, o el extraordinario en uso de facultades, pero no como se pretendió en este caso, proyectando tales facultades hacia un futuro indeterminado, por fuera obviamente del término fijado por el Congreso.

El artículo 29 y su párrafo I, violan consiguientemente lo dispuesto en los artículos 120.19 y 12 de la Constitución, y de contra violan el artículo 118.8 de la misma, por extralimitación de las facultades extraordinarias, en lo cual asiste razón al libelista. Tales preceptos serán por tanto declarados inexecutable.

Por otra parte, también debe excluirse la fracción del artículo 33 que autoriza al Gobierno Nacional para determinar por *vía reglamentaria las funciones como órgano de dirección* de la Asamblea de los organismos deportivos. Las razones no son otras que las expuestas por la Corporación en la sentencia número 60 del 15 de agosto, fecha también de esta providencia, mediante la cual se declaró la inexecutable de las expresiones “la convocatoria y el quórum” del mismo artículo, por considerar que las normas relativas a tales aspectos, afectan la capacidad de las personas jurídicas y forman por lo tanto parte del régimen de las mismas, el cual no puede ser objeto de la potestad presidencial de reglamentar las leyes, so pena de inferir agravio a lo dispuesto en el artículo 12 de la Carta Política. Dicha expresión del artículo 33 será también declarada inexecutable por tales razones;

b) En cuanto a los artículos 13, 16, 23, 33, en su parte restante y en lo que no ha sido materia de decisión de la Corte, 35 y 37, enjuiciados en el marco del derecho de asociación consagrado en el artículo 44 de la Carta Fundamental, tampoco advierte la Corporación que vulneren lo dispuesto en el mentado artículo, o en cualquier otro precepto de la Carta.

“De antiguo se ha reconocido por la jurisprudencia y la doctrina que el constituyente colombiano tanto en la Carta del 86 como en sus reformas posteriores estableció la prevalencia del Bien Común sobre el interés particular, como también estableció que no existen dentro de la misma derechos absolutos.

En armonía con tales principios, el citado artículo 44 por una parte estableció como limitación a tal derecho, que las compañías, asociaciones y fundaciones no sean opuestas a la moral o al orden legal; y por otra, el artículo 12 de la misma Carta Política estableció igualmente que la precisión de la capacidad, el reconocimiento y el régimen general de las asociaciones y demás personas jurídicas le corresponde a la Ley Colombiana.

La inequívoca redacción de tales cláusulas constitucionales, no permite remitir a duda alguna, que el Constituyente ha deferido a la Ley, la regulación del ejercicio del mentado derecho de asociación, lo mismo que el régimen jurídico de las sociedades que se constituyan en desarrollo del mismo.

Consiguientemente los diversos requisitos exigidos en los artículos acusados, para la creación de Ligas Deportivas (art. 13), o de Federaciones Deportivas Nacionales (art. 16), o para ser accionistas de clubes con deportistas profesionales (art. 23) o para la celebración de reuniones ordinarias o extraordinarias (art. 33), o para la

elección de los responsables de la administración y control de los organismos deportivos (art. 37) reconocidos con anterioridad a la vigencia del Decreto 2845, vienen a ser a la postre un desarrollo coherente de las normas constitucionales precisas, no oponiéndose de contera ni a ellas ni a ningún otro precepto de la Carta. Por lo tanto, como las anteriormente analizadas deberán ser declaradas exequibles”;

c) Según el artículo 36 acusado, es prohibido “ejercer cargo por elección en más de un organismo deportivo”. Esta norma es acusada de inconstitucionalidad en el marco de lo dispuesto por el artículo 62 de la Carta, concluyéndose por el libelista que la ley no puede establecer dichas prohibiciones.

Aun aceptándose en gracia de discusión que dicha norma no abarca a los particulares en la parte mencionada por el libelista, no puede olvidarse por un lado que norma alguna de la Constitución impide la consagración de tales prohibiciones, y por otra que es de la naturaleza de la ley, permitir, prohibir o castigar, y correspondiéndole al Congreso hacer las leyes, no hay duda de que éste o el Ejecutivo autorizado por él, están ampliamente facultados, para realizar tal género de...;

d) Como en el caso anterior, tampoco resulta adverso a la Constitución, que el legislador exija como condición para que una persona pueda ser miembro de los órganos de administración de los clubes, ligas o federaciones deportivas, o gerente de organismos deportivos, la realización de cursos de adiestramiento. Tal exigencia, como lo afirma la Procuraduría General de la Nación no comporta limitación alguna a la libertad de enseñanza, y garantiza por el contrario cierto grado de incapacidad en el ejercicio de cargos relacionados con organizaciones cuya... el legislador. Obsérvese que el artículo 3º del Decreto acusado, reconoce que “el deporte, la educación física y la recreación, son elementos esenciales del proceso educativo y de la promoción social de la comunidad”, refiriéndose a lo cual ha dicho la Corte... (Proceso número 1292) que:

“Este reconocimiento expreso que sobre el valor de tales actividades ha hecho el legislador, obedece a una inocultable realidad, porque tanto el deporte como la educación física y la recreación forman parte de la cultura integral del hombre, representan esenciales derechos suyos como tal y enriquecen todos los métodos educativos, los cuales, sin aquéllos, resultarían necesariamente incompletos”;

e) Contrariamente a los artículos ya mencionados, encuentra la Corte que lo regulado en el artículo 32, en cuanto éste defiere al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, o a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes la aprobación de los estatutos y reglamentos de los organismos deportivos o de sus modificaciones y en los artículos 38 y 39 resulta contrapuesto a los preceptos de la Carta Política. Ciertamente lo dispuesto en tales normas comporta por parte del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) funciones de inspección y vigilancia que constitucionalmente no pueden ser ejercidas por Establecimientos de la naturaleza de aquél. Precisamente en el proceso número 1292, la Corte al declarar la inexecutable del artículo 28 del mismo Decreto 2845, hizo a tal propósito, las siguientes observaciones:

“Establecido, como está, por las propias normas legales, el carácter de entidades privadas con funciones de interés público y social, de los clubes deportivos, lo que

excluye de ellos el ánimo de lucro y les otorga fisonomía de instituciones de utilidad común, lo cual se deduce, además, del nombre de corporaciones con que los llama la Ley, su inspección y vigilancia 'para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores', es propia del Presidente de la República, porque así lo ordena el artículo 120-19 de la Constitución Política. Claro es que se trata de una función delegable, previo señalamiento de la ley, como lo autoriza el artículo 135 constitucional, en los ministros, los jefes de departamentos administrativos y los gobernadores, 'según lo disponga el Presidente'.

Los artículos 5º del Decreto 3158 y 28 del Decreto 2845, ambos de 1984, se apartan sustancialmente del citado precepto de la Carta, y lo contradicen abiertamente, en cuanto establecen la inspección y vigilancia de los clubes deportivos por parte de Coldeportes. No le es dado al legislador ordinario, ni al extraordinario, asignarle a un establecimiento público, como lo es el Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte (Coldeportes), la inspección y vigilancia de organismos que cumplen funciones de interés público y social, corporaciones, instituciones de utilidad común y similares, como lo son en virtud de exigencia y calificación legal los clubes deportivos, así los actualmente organizados como los que luego se establezcan, porque, se repite, tal facultad es privativa del Presidente de la República, aunque delegable por él, solo por él, y previo señalamiento de la ley, exclusivamente en ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores..."

Los artículos 38 y 39 por lo tanto se declararán inexequibles en su totalidad, y el artículo 32 en la parte correspondiente ya analizada.

Por supuesto, lo anterior no impide reconocer que si bien formalmente los "clubes con deportistas profesionales" tienen el carácter de "instituciones de utilidad común", sin embargo, el propio legislador en los Decretos acusados les reconoce el carácter de entidades privadas con funciones de interés público y que el deporte en sus proyecciones internacionales y aun nacionales, ha venido adquiriendo progresivamente un amplio desdoblamiento, a través del cual ha tomado el carácter, ciertamente de deporte, pero también de espectáculo de masas, y en no pocas ocasiones de verdadera industria, todo lo cual hace apenas natural que el Estado en su deber primordial de defender el Bien Común, intervenga, para salvaguardia de éste, de los derechos del hombre y de la dignidad humana; y para impedir por lo tanto que los recursos humanos se desvíen de tales orientaciones, hacia caminos impropios de la naturaleza de aquéllos.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 214 de la Carta Fundamental,

RESUELVE:

Primero. ESTÉSE A LO DISPUESTO en la sentencia número 45 de la Corte, dictada el día 4 del mes de julio del presente año, en la cual entre otras cosas se dispuso:

“1o. SON INEJECUTABLES los artículos... 10, 22 y 28 (parcialmente) del Decreto Extraordinario 2845 del mismo año”.

.....

“3o. ES INEJECUTABLE el artículo 28 del Decreto Extraordinario 2845 de 1984 en la parte que dice ‘...a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes)...’ ”

Segundo. ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia de la Corte número 60 dictada el día 15 del mes de agosto del presente año, en la cual se dispuso:

“2o. DECLARAR INEJECUTABLES por ser contrarias a la Constitución las siguientes expresiones del mencionado Decreto número 2845 de 1984:

a) Del artículo 33 ‘la convocatoria y el quórum’...”.

Tercero. DECLÁRANSE INEJECUTABLES por ser contrarios a la Constitución: el primer inciso del artículo 29 del Decreto número 2845 de 1984, y el parágrafo I del mismo que dice:

Artículo 29. A partir de la promulgación del presente Decreto, el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) otorgará personería jurídica a las federaciones deportivas nacionales y las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, a los clubes y ligas deportivas y reconocerán sus representantes legales.

Parágrafo I. El Gobierno Nacional, determinará los requisitos para otorgarlas y las causales para suspender o cancelar la personería jurídica”.

Cuarto. DECLÁRASE INEJECUTABLE por ser contraria a la Constitución, la parte del artículo 32 del citado Decreto-ley número 2845 de 1984 que reza: “...del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) o de la Junta Administradora Seccional de Deportes...”.

Quinto. DECLÁRASE INEJECUTABLE por ser contraria a la Constitución, la frase del artículo 33 del citado Decreto número 2845 de 1984 que dice: “...sus funciones como órgano de dirección...”.

Sexto. DECLÁRANSE INEJECUTABLES por ser contrarios a la Constitución, los artículos 38 y 39 del Decreto citado número 2845 de 1984.

Séptimo. DECLÁRANSE INEJECUTABLES por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 13, 16, 23, 32 (en la parte restante no declarada inexecutable); 33 (en la parte restante no declarada inexecutable); 35, 36, 37, 49, 50, 51, 77, 78 y 83 del citado Decreto número 2845 de 1984.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía (Presidente), Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Enrique Daza A., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny

González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Jorge Enrique Gutiérrez Anzola (conjuez); Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha (con aclaración de voto), Fernando Uribe Restrepo (salvo el voto), Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

Como en la sentencia de la Sala Plena se declara nuevamente que el artículo 12 de la Constitución Nacional tiene un alcance distinto al que le corresponde, reitero aquí la aclaración de voto que en relación con similar argumento suscribí en oportunidad anterior con el ilustre jurista Carlos Holguín Holguín.

Dice así:

“Con el debido respeto por las opiniones de la mayoría de la Corte hacemos constar la aclaración de nuestro voto en relación con la sentencia anterior, en los siguientes términos:

“En la segunda de las consideraciones de la sentencia, se fundamenta la declaratoria de inexecutable de una parte del artículo 33 del Decreto 2845 de 1984, en la violación del artículo 12 de la Constitución, en cuanto ‘...corresponde a la *Ley determinar la capacidad, el reconocimiento y en general el régimen de las sociedades y de las personas jurídicas*’. Agrega la sentencia ‘aunque el referido artículo tiene principalmente por objeto consagrar la aplicación a las materias de que trata de la *Ley Colombiana* a fin de excluir la de otros Estados, la Corte ha considerado que también tiene el alcance de disponer que tales materias han de ser determinadas por la *Ley* y no por normas de menor jerarquía’ (subraya la Corte).

“Evidentemente en varias oportunidades anteriores, la Corte ha invocado el mencionado texto de la Carta, en el sentido indicado de que aquella norma da una competencia especial al legislador en esta materia.

“Por nuestra parte, consideramos que el artículo 12 en cuestión no tiene en todo ni en parte, por finalidad ni alcance regular las competencias respectivas de las Ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público, ni establecer qué materias deben adoptarse por ley o por decreto.

“Si la citada norma regulara las competencias del Congreso y del Presidente, debería aparecer en los títulos de la Constitución correspondientes a las funciones de aquél y de éste, y en especial en los artículos 76 y 120.

“En realidad, el artículo 12 no tiene este sentido; es una norma que corresponde a la esfera del Derecho Internacional privado para resolver los problemas de la nacionalidad de las sociedades y el conflicto de leyes que puedan surgir en relación con las personas jurídicas.

“Ello aparece en primer lugar, de que el artículo se encuentra en el título II ‘de los habitantes nacionales y extranjeros’, después del artículo 11, que regula los

derechos de los extranjeros, y, conforme a la historia legislativa, sustituyó el artículo 14 original, según el cual 'las sociedades o corporaciones que sean en Colombia reconocidas como personas jurídicas, no tendrán otros derechos que los correspondientes a personas colombianas'.

"El eminente internacionalista doctor José Joaquín Caicedo Castilla, antiguo Ministro de Relaciones Exteriores, fue el autor de la propuesta de modificar el artículo 14 de la Constitución, cuando se discutía el acto legislativo número 1 de 1936, con el propósito de eliminar el concepto de nacionalidad de las sociedades, que surgía del artículo 14 en cuanto reconocía la existencia de sociedades extranjeras. Así lo explica el mencionado autor en su obra 'Derecho Internacional Privado'. Anota el doctor Caicedo Castilla que su propuesta suscitó controversia y que finalmente se llegó como transacción al actual artículo 12, cuyo contenido explica así:

'¿Cuál es el alcance de esta norma? Indudablemente, suprimirle la categoría de constitucional al precepto de que las sociedades tienen nacionalidad y determinar que en lo sucesivo esa determinación será de la competencia del legislador, quien podrá: o decir que las personas jurídicas poseen nacionalidad, y señalar el criterio respectivo, o adoptar la teoría contraria.

Así resulta tanto del texto mismo, como de la historia de su expedición. Presentada por nosotros en el Senado una fórmula para consagrar directamente en la Constitución la moderna doctrina que niega la nacionalidad a las sociedades, tuvo algunas resistencias, por lo cual finalmente se aceptó, por vía de transacción, el texto definitivo citado, que representa un progreso, puesto que elimina la traba constitucional, pero que establece una doctrina fija sobre la materia. Por consiguiente, mientras no se expida la ley que expresamente disponga que las personas jurídicas carecen de nacionalidad, dicho principio no regirá, y las leyes anteriores que partían de la base de que las sociedades tienen nacionalidad, serán constitucionales y válidas' (Decreto Internacional Privado, Editorial Temis, Bogotá 1967, sexta edición número 103, págs. 163 y 164).

"Lo anterior resulta, igualmente, de que el texto del artículo 12 no dice, como lo cita la Corte, que 'corresponde a la ley determinar la capacidad, el reconocimiento y en general el régimen de sociedades y demás personas jurídicas', sino que dispone que tales capacidad, reconocimiento y régimen 'se determinarán por la *Ley Colombiana*'. Esto no es sólo, como lo expresa la sentencia, el principal objeto de la norma, sino que forma parte de su contenido mismo. La expresión '*Ley Colombiana*' se opone evidentemente a ley extranjera y no, como lo ha sostenido la Corte, a ley por oposición a decreto. Así, la mencionada disposición es sólo una regla de conflicto de leyes que establece la prioridad de la legislación nacional frente a la legislación extranjera. En consecuencia, permite que la *Ley Colombiana* reconozca la existencia de sociedades extranjeras, su régimen y las condiciones en que funcionen en Colombia. Tampoco puede interpretarse el mencionado artículo 12 en el sentido de que todo lo relacionado con las sociedades extranjeras tengan que someterse a la legislación sustancial civil o comercial de Colombia. Es sólo una norma que deja al legislador la regulación de tales materias. Por ello, como surge de la misma transcripción del doctor Caicedo Castilla, el Código de Comercio Colombiano reconoce la existencia de sociedades extranjeras en el título VIII del Libro Primero; establece que

tienen ese carácter las que se constituyen conforme a las leyes de otros países y con domicilio principal en el extranjero. Así, la existencia, capacidad y funcionamiento de las sociedades extranjeras se rigen por la Ley del lugar de su constitución y domicilio. Por ello las sucursales de compañías extranjeras que funcionan en Colombia carecen de asambleas generales, juntas directivas, etc., y se manejan desde el exterior por la casa matriz. El Código de Comercio, por otra parte, establece los requisitos para constituir sucursales de sociedades que tengan negocios permanentes en el país y su representación por apoderados generales y establece vigilancia de la Superintendencia de Sociedades sobre tales compañías. Igualmente la ley ha prohibido ejercer ciertos negocios a las sociedades extranjeras, como lo hizo para los bancos la Ley 55 de 1975.

Aunque se califican como extranjeras, mixtas o nacionales las sociedades del Pacto Andino, se trata en realidad de sociedades nacionales y aquella calificación depende de los porcentajes de inversión nacional o extranjera en tales empresas.

“Todo ello en desarrollo del artículo 12 que permite regular la condición de las sociedades extranjeras.

“El problema a que daba lugar la nacionalización de las sociedades extranjeras, que era el de posibles reclamaciones diplomáticas, se ha obviado con las disposiciones de los tratados internacionales y las cláusulas contractuales prescritas en las leyes que imponen la renuncia de tales reclamaciones salvo el caso de denegación de justicia.

“Estamos conformes en que lo relativo a la regulación de las sociedades y demás personas jurídicas corresponde a la ley, en el sentido material de la palabra, sean leyes formales del Congreso, decretos constitucionales autónomos, extraordinarios o legislativos, los cuales a su turno, pueden ser materia de la correspondiente reglamentación por el ejecutivo. Pero esto, no en virtud del artículo 12 de la Constitución, sino por la competencia general del Congreso, según el artículo 76, y por la naturaleza de la facultad reglamentaria del gobierno, que sólo puede actuar dentro de las previsiones de la ley que reglamenta”.

Bogotá, septiembre 4 de 1985.

Hernando Tapias Rocha.

SALVAMENTO DE VOTO

No comparto la declaración parcial de inexecutable del artículo 28 del Decreto en mención, por las mismas razones expuestas en el salvamento de voto que presenté en el proceso número 1302, sobre acusaciones al mismo Decreto.

Discrepo por tanto del fallo adoptado por la mayoría de la Corte.

De otra parte, estoy de acuerdo con la aclaración de voto presentada por el honorable Magistrado, doctor *Hernando Tapias Rocha* en relación con el artículo 12 de la Carta.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo.

AUTORIDAD JUDICIAL Y POLITICA. DEBIDA FORMA DEL PROCESO. DERECHO DE DEFENSA. LA SITUACION ESPECIALISIMA DEL *ESTADO DE SITIO* PERMITE ESTA CLASE DE OPERACIONES INTERNAS EN LA ADMINISTRACION, POR MEDIO DE DISPOSICIONES LEGISLATIVAS DE EXCEPCION, SI ELLAS PERSIGUEN CONTROLAR HECHOS ATENTATORIOS CONTRA LA TRANQUILIDAD SOCIAL. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, PROHIBICION A LOS SINDICATOS DE PROMOVER O APOYAR CESES DE ACTIVIDADES AL MARGEN DE LA LEY.

Constitucional el Decreto 1658 de 1985

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 62.

Referencia: Expediente número 1346 (184-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1658 de 1985.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

(Aprobada por Acta número 40 de 15 de agosto de 1985).

Bogotá, D.E., agosto quince (15) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

El día siguiente de su expedición, la Presidencia de la República envió a la Corte Suprema de Justicia el Decreto Legislativo número 1658 del pasado 19 de junio, para la revisión de su constitucionalidad, tal como lo ordena el parágrafo del artículo 121 de la Carta Política.

El texto completo es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1658 DE 1985
(junio 19)

Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público.

El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que es prohibido a las asociaciones sindicales ordenar, promover o apoyar ceses de actividades al margen de la Ley;

Que las anteriores conductas contribuyen de manera grave, por sí solas, a la perturbación del orden público, son causas nuevas o sobrevinientes que se sumarían peligrosamente a las que se tuvieron en cuenta al dictar el Decreto 1038 de 1984 y dificultan seriamente el restablecimiento de la normalidad institucional;

Que es deber primordial del Gobierno preservar el orden y restablecerlo cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de los medios previstos en la Constitución Política para mantener la vigencia de las instituciones que ella misma consagra,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista el actual estado de sitio, se suspenderá la personería jurídica hasta por el término de un año a los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales que ordenen, organicen, dirijan, promuevan, fomenten, apoyen o estimulen en cualquier forma, al margen de la ley, el cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden.

En las providencias que imponga la sanción prevista en este artículo, se ordenará la congelación de los fondos que la respectiva organización sindical posea en cualquier institución financiera.

Artículo 2º Los inspectores de trabajo, de oficio o a petición de parte, verificarán la ocurrencia de los hechos a que se refiere el artículo anterior y rendirán de inmediato informe escrito al Ministro del Ramo, con indicación de los hechos que correspondan a lo señalado en el citado artículo, el nombre de las personas jurídicas y naturales que aparezcan como sus autores y los demás datos necesarios para determinar la sanción correspondiente.

Artículo 3º El Ministro de Trabajo y Seguridad Social queda facultado para habilitar como inspectores de trabajo para los fines de que trata el artículo anterior, en forma individual o general, a los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Artículo 4º Corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social aplicar las sanciones establecidas en el artículo 1º, mediante resolución motivada contra la cual procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación personal o de la desfijación del edicto. El recurso deberá motivarse y se resolverá de plano.

La resolución se notificará personalmente al representante legal del sindicato, federación o confederación sindicales, para lo cual se le citará mediante comunicación telegráfica dirigida a la dirección de la asociación sindical que aparezca registrada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o en el directorio telefónico.

Si transcurridos dos (2) días del envío de la comunicación no se ha efectuado la notificación personal, el acto administrativo será notificado por edicto que se fijará en

la Secretaría General del citado Ministerio por el término de dos (2) días y se publicará dentro del mismo término por una sola vez en el "Diario Oficial".

Vencido este término se entenderá surtida la notificación.

Artículo 5º Este decreto rige desde su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá a 19 de julio de 1985.

(Fdo.) *Belisario Betancur*; el Ministro de Gobierno (Fdo.), *Jaime Castro*; el Ministro de Relaciones Exteriores (Fdo.), *Augusto Ramírez Ocampo*; el Ministro de Justicia (Fdo.), *Enrique Parejo González*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público (Fdo.), *Roberto Junguito Bonnet*; el Ministro de Defensa Nacional (Fdo.), General *Miguel Vega Uribe*; la Ministra de Agricultura (E.) (Fdo.), *Cecilia López de Rodríguez*; la Ministra de Trabajo y Seguridad Social (E.), (Fdo.) *Martha Fernández de Soto*; el Ministro de Salud (Fdo.), *Rafael de Zubiría Gómez*; el Ministro de Desarrollo Económico (Fdo.), *Gustavo Castro Guerrero*; el Ministro de Minas y Energía (Fdo.), *Iván Duque Escobar*; la Ministra de Educación Nacional (Fdo.), *Doris Eder de Zambrano*; la Ministra de Comunicaciones (Fdo.), *Noemí Sanín Posada*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte (Fdo.), *Rodolfo Segovia Salas*.»

El anterior Decreto fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días según lo ordena el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, habiéndose recibido tres impugnaciones a las cuales pertenecen las siguientes apreciaciones:

Carlos Arturo Toro López, manifiesta este impugnante que:

"No existe armonía entre la materia que se reglamenta a través del estatuto de carácter represor y las razones de facto que determinaron la declaratoria del régimen de excepción", pues "la materia de índole laboral y sindical a que se contrae el Decreto Legislativo objeto de la revisión constitucional, nada tiene que ver con los fenómenos de índole social contemplados en el Decreto 1038. No se trata aquí de la presencia de grupos armados que atentan contra el régimen constitucional existente, ni del asalto a poblaciones por parte de estos mismos, y mucho menos de la acción de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico o del asesinato de un Ministro de Estado.

Claro está, que como bien lo ha notado el señor Procurador General de la Nación en diversos conceptos, el Gobierno Nacional no está obligado a efectuar una relación o enumeración taxativa de las causas de perturbación del orden público en los Decretos en que se imponga el Estado de Sitio, sino una sustentación general de la situación. Pero, es que, en el evento que nos ocupa, *ésta es una materia totalmente extraña al actual Estado de Sitio, que puede perfectamente ser controlada* por el Gobierno haciendo uso de los instrumentos legales que la legislación ordinaria consagra para controlar por vía de normalidad institucional la acción de las Asociaciones Sindicales, normas amplias y claras contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y muchas otras disposiciones concordantes y complementarias".

.....

“Es natural, que primeramente *ha de declararse turbado el orden público*, que esa declaratoria debe sustentarse en unas *causas ciertas y determinadas*, para que posteriormente sea permitido al Presidente de la República dictar decretos con ‘fuerza de leyes’ para remover esas ‘causas de perturbación’ y buscar el retorno a la normalidad. El actual Estado de Sitio no fue instaurado en atención a que existían movimientos de índole laboral perturbatorios del orden público, y mucho menos a la existencia real o presunta de amenazas de suspensión de las actividades laborales ‘o de otra índole’ propiciadas por parte de las Asociaciones Sindicales.

Si ello es así, nos encontramos frente a un factor nuevo de perturbación del orden público, que antes de que lo sea en la mente del ejecutivo nacional, debe ser *previamente declarado* como tal por el mismo Gobierno Nacional, escuchando previamente el concepto del honorable Consejo de Estado, tal como lo ordena el artículo 141 de la Constitución de la República”.

“El Gobierno Nacional no puede por sí mismo adjudicarse el derecho de calificar unilateralmente cuando una causa es perturbatoria o no del orden público, pues ese derecho está atribuido primeramente al honorable Consejo de Estado, por imperativo constitucional del Canon 141. En el caso *sub judice*, el Ejecutivo Nacional se ha saltado el procedimiento constitucional; pues el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros ha dictado un Decreto Legislativo que solamente puede dictar cuando previamente haya declarado perturbado el orden público por esas *causas nuevas o sobrevinientes*, después de escuchar el concepto del más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Con esta conducta inconstitucional, se le está haciendo el quite a las claras y precisas funciones del Consejo de Estado con total detrimento del régimen de legalidad y por ende del Estado de Derecho”.

.....

“Es por ello que, a través del presente escrito de impugnación se afirma que el Decreto en revisión pugna contra los cánones 2, 121 y 141 de la Carta”.

Héctor Jaramillo Ulloa, Ernesto Pinilla Campos y Luis Alonso Velasco Parrado, más las firmas de treinta y cuatro ciudadanos que coadyuvan su memorial.

Suyas son estas consideraciones:

a) “Cuando por el artículo 2° el Decreto concede competencia a los inspectores de trabajo para verificar la legalidad o ilegalidad de las conductas descritas en el artículo 1° *ibidem*, a efecto de la investigación previa a la sanción eventual sobre la organización sindical, está trasladando la competencia que constitucionalmente (arts. 55 y 58 C.N.) corresponde a los jueces, aun en estado de excepción y siempre y cuando su organización y existencia no sean incompatibles con aquél –arts. 121, inc. 2-, y, en este sentido, quebranta el artículo 61 de la Carta. Igual ocurre cuando para estos mismos efectos el artículo 3° concede facultades al Ministro de Trabajo para habilitar a los funcionarios del Ministerio de Trabajo y del Departamento Administrativo del Servicio Civil, y por el artículo 4° otorga jurisdicción al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para aplicar las sanciones previstas en el artículo 1° del

susodicho Decreto. El artículo 121, inciso 2, en armonía con los artículos 55, 58 y 61 de la Carta, igualmente resultan afectados cuando sin razón valedera para el caso concreto suspende el Decreto las normas que le atribuye competencia a la rama jurisdiccional para conocer de las posibles conductas ilícitas de los sindicatos y sus consecuentes sanciones, lo cual se colige del artículo 5° del mismo Decreto Legislativo.

En efecto, la determinación sobre cuando una persona natural o jurídica, se coloca al margen de la ley, por ejemplo en caso de huelgas, su licitud o ilicitud es a todas luces una actividad que implica el desarrollo de un proceso valorativo sobre un conjunto de medios probatorios muchas veces contradictorios, que de no llevarse a cabo de la manera más objetiva, puede conducir a decisiones arbitrarias. De allí que la doctrina y la jurisprudencia internacionales están unánimemente acordes en atribuir el conocimiento de estos fenómenos a la autoridad judicial. Basta conocer la innumerable jurisprudencia de los países industrializados y algunos no industrializados, para confirmar esta aseveración. En Francia, por ejemplo, siendo la huelga un derecho emanado de la Constitución Política, la reglamentación de la misma, sus modalidades legales o ilegales, abusivas o no, etc., han sido materia exclusiva de la jurisdicción, así ocurre en los demás países de Europa y los EE. UU., como también México”;

.....

b) “De la lectura del Decreto 1658 de 1985 se desprende que a los inspectores del Trabajo se les otorgó jurisdicción para verificar la ocurrencia de las conductas ilícitas a que hace alusión el artículo 1°... ‘para determinar la sanción correspondiente’ a las organizaciones sindicales. Igualmente, en el artículo tercero se habilitan otros funcionarios con el mismo propósito; el cuarto otorga jurisdicción al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para aplicar las sanciones establecidas en el artículo 1° y el 5° ‘suspende las disposiciones que le sean contrarias’.

Fácilmente se constata el desconocimiento del inciso 1° del artículo 26 de la Constitución Nacional que ordena que ‘nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio’.

En efecto, aún aceptando, en gracia de discusión, la competencia de los funcionarios administrativos para cumplir la función jurisdiccional que implica un conocimiento de hechos que pueden originar una sanción como lo es la suspensión de la personalidad jurídica de un sindicato y el congelamiento de sus fondos económicos, es inadmisibles pensar que un debido proceso que asegure el derecho constitucional de la defensa, constituya, en sí mismo, instrumento incompatible con el restablecimiento del orden público que supuestamente la norma impugnada busca restablecer.

Dentro de esta hipótesis, la inexistente participación de la organización sindical, eventualmente inculpada en los hechos señalados por el Decreto acusado, ya sea para conocer los cargos, ya para controvertirlos, significa pura y simplemente la negación del derecho de defensa. A nadie se le ocurriría afirmar, en estricto derecho, que la

única posibilidad de interponer un recurso de reposición contra la providencia sancionatoria, consulta el espíritu del precepto esencial que la Carta consagra.

Un juicio objetivo sobre las posibles conductas ilícitas señaladas en el Decreto de marras, que por lo demás conduce casi a la muerte temporal de la personería jurídica, no puede llegarse sino a través de un proceso (así éste sea breve y sumario, como en algunas ocasiones lo ha sostenido la jurisprudencia nacional), donde los implicados puedan conocer anticipadamente los cargos, solicitar pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra e interponer los recursos adecuados contra las eventuales decisiones, todo enmarcado dentro del espíritu democrático que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional”;

c) “El Decreto impugnado, al otorgar competencia a los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tanto para determinar la legalidad de la conducta de las organizaciones sindicales conforme a lo previsto en el artículo 1º del mismo, pero especialmente en cuanto a la competencia para suspender la personería jurídica, quebranta el artículo 2º de la Constitución Nacional, lo mismo que los artículos 76-18 y 120-20”.

“Es cierto que en su pasada jurisprudencia, la honorable Corte, mayoritariamente dijo, para negar la inexecutable del Decreto Legislativo de Estado de Sitio número 293 de 1981 (Exp. 918/107/-E) lo siguiente:

“A este propósito, la Corte tiene que reiterar su criterio de que en los procesos de inexecutable, la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez solo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de Derecho Internacional. Pues la infracción de ésta es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan a su competencia, y no implican violación directa de la Constitución”.

“Según se desprende de lo anterior, todo hace suponer que la honorable Corte, en tal oportunidad no puso en duda la vigencia del Convenio número 87 de la OIT, que fue ratificado por Colombia (ley 26 de 1976), sino que para efecto del control constitucional del Decreto Legislativo 2932 de 1981, le negó rango constitucional. Empero, un examen de anteriores, pero en especial recientes jurisprudencias de la misma Corporación pueden permitir en esta oportunidad un mejor examen del Decreto Legislativo de estado de sitio 1658 de 1985 si se admite, como parece ser un hecho incuestionable de la más reciente jurisprudencia, que el desconocimiento de tratados o convenios internacionales por leyes posteriores (ordinarias o extraordinarias), conlleva el quebranto directo de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 76-18 y 120-20”.

.....

“Ahora bien, Colombia celebró el Convenio número 87 de 1948 con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo adscrito a las Naciones Unidas, al cual pertenece como miembro fundador nuestro país. Dicho convenio fue aprobado por la Ley 26 de 1976, como aparece en el Diario Oficial 34642 de septiembre 27 de 1976 y por tanto en plena vigencia. De manera nítida, y como

señalan los autores y la doctrina universal 'autoejecutivamente', el artículo 4º del mencionado Convenio dice textualmente:

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”.

“El Decreto Legislativo de Estado de Sitio 1658 de 1985, cuando confiere al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, competencia para que sus funcionarios directamente a los habilitados (Departamento Administrativo del Servicio Civil) asuman competencia para determinar sobre la licitud o ilicitud de las conductas señaladas en su artículo 1º para efecto de aplicar igualmente sanción de suspensión de la personalidad jurídica como lo indica el mismo precepto, por el mismo Ministerio, de manera ostensible se enfrenta con el mandato internacional transcrito arriba y por tanto violenta los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 76-18 y 120-20 como lo afirma, por lo demás, esa propia Corporación”.

Luis Alonso Velasco Parrado, Héctor Jaramillo U. y Ernesto Pinilla Campos, con el respaldo de las firmas de otros veintiséis ciudadanos:

a) “Violación a los artículos 44, 26, 55, 32, 2, 16, 17, 45, 76 numeral 18, 63, 20 en relación con el artículo 4º Ley 26 de 1976, artículo 1º Ley 7ª de 1944, artículo 6º Decreto 062 de 1976; art. 6º, literal m), art. 1º literal k) numeral 2º y 4º; Ley 28 de 1974, art. 17 Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2351 de 1965 numeral 1º, arts. 144 y 2º Código de Procedimiento Laboral, arts. 5º y 8º Ley 58 de 1982 y Decreto 01 de 1984 en sus arts. 3º, 5º, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 y 59.

“Artículo 44. C.N. Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica”.

“Constituye una garantía indubitable que los ciudadanos colombianos creen, auspicien y fomenten la creación de asociaciones en su modalidad 'sindical' pero en ningún momento el precepto que acusamos infringido faculta a las autoridades administrativas del trabajo y en particular, al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, a aplicar como sanción la 'suspensión de personerías hasta por un año a los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales así como la congelación de los fondos sindicales que la Asociación, Sindicato, Federación o Confederación posea en cualquier institución financiera' pues este precepto constitucional, materia de infracción, reguló y garantizó una tutela que ha tenido su desarrollo a través de la legislación laboral y en particular, el artículo 4º de la Ley 26 de 1976”.

.....

“Ahora bien, continuemos con la acusación al Decreto número 1658, y de su simple lectura se deduce que consagró en su artículo 1º, dos sanciones a saber:

1o. La suspensión de personerías hasta por un año, suficientemente explicada,

2o. La 'Congelación de Fondos Sindicales' detengámonos entonces a mirar desprevenida pero muy objetivamente la naturaleza, alcance y efecto de esta medida que como sanción es aplicada por el Ministro del Trabajo y Seguridad Social en su artículo 4º –Decreto acusado–.

¿Qué es la congelación de fondos sindicales? de acuerdo al Decreto acusado es una sanción impuesta a las organizaciones de primer, segundo y tercer grado cuando se colocan al 'margen de la ley' criterio entre otras, laxo y genérico, pero implica ante todo, una intervención del Ejecutivo en la vida interna de las organizaciones sindicales, es decir, se interfiere su autonomía como ente y persona jurídica capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones en el campo económico, es decir, se le reduce a una especie de 'capitis diminutio' (sic) se viene ni más ni menos, a crear en virtud de la suspensión una forma de interdicción temporal, ya que no puede utilizar, manejar ni disponer de los fondos, títulos valores, etc., que posea en cualquier institución financiera pero tal medida, tiene un efecto meridiano, sacar del comercio por un lapso determinado los fondos que posea la organización en cualquier institución financiera, tal medida implica entonces que el Ministro del Trabajo y Seguridad Social quedaría investido del carácter de autoridad jurisdiccional y en consecuencia, la resolución que suspende y congela fondos equivaldría a una típica medida cautelar que solo los jueces pueden decretar, luego de inconstitucionalidad del Decreto acusado quebrantó entonces el principio de la separación de las ramas del poder público, su colaboración armónica pero absolutamente diferenciadas, más aún, ese principio enunciado bajo la denominación '*Non bis in idem*' fundamental y básico en un régimen demò-liberal y cuyo Estado de Derecho es baluarte de la libertad consistente en que no puede existir dos sanciones por un mismo hecho encontraría al aplicarse la sanción del artículo 1º adecuación y perfecta operancia pues de la simple lectura del artículo 1º del acto acusado se deduce una doble sanción, gravísima y repugnante a un Estado de vocación presidencialista y contrario a los regímenes de facto y oscurantistas propios del Cono Sur en la década del 10".

.....

"Veamos como esta interferencia que porta el Ejecutivo al 'ordenar la congelación de fondos sindicales que posean los sindicatos en las instituciones financieras' vulnera flagrantemente el precepto contenido en él:

"Artículo 3º, numeral 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho a entorpecer su ejercicio legal".

"El precepto infringido establece una garantía o protección tuitiva para las organizaciones sindicales frente a una de las ramas del poder público, la Ejecutiva, y este precepto del Convenio 89 de la OIT, prohíbe entonces a las autoridades administrativas intervenir con el claro propósito de vulnerar el principio de la autonomía sindical, pues no de otra manera, se entiende que la sanción de 'congelación de fondos' sea de tal entidad y el primer bien sindical violentado viene a ser los Fondos Sindicales, constituidos por los aportes de los trabajadores individualmente considerados en virtud de los descuentos sindicales y por beneficio convencional se está de esta manera sacrificando la vida interna de las organizaciones sindicales y se está poniendo al arbitrio del Ejecutivo el manejo financiero de las organizaciones que solo puede corresponder a sus directivos y a los trabajadores mismos, pues el:

“Artículo 3º, numeral 1º. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes y el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción”.

“Luego se violó el artículo 3º de la Ley 26 de 1976, al expedirse el Decreto acusado en su artículo 1º y obviamente desconocerse por el Ejecutivo la fuerza vinculante de los Tratados-leyes que tienen fuerza vinculante”;

d) “Los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto acusado crean un procedimiento, establecen una delegación y ordenan sea aplicada una sanción por el Ministro del Trabajo y Seguridad Social, valdría la pena para efectos de desarrollar el cargo propuesto, explorar con detenimiento si esos preceptos se adecúan o no, a la garantía constitucional contenida en los artículos 45 y 26 de la C.N. que establecen el ‘Derecho de Petición’ y ‘Derecho de Defensa y la Legalidad del Debido Proceso’ así como el artículo 32 de la C.N. que consagra el ‘Intervencionismo estatal teniendo como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular’.

El Decreto acusado en sus artículos 2º, 3º y 4º, violan flagrantemente los preceptos constitucionales invocados ya que no se da oportunidad de oír previamente a las organizaciones de primer, segundo y tercer grado a fin de que éstas puedan intervenir en el procedimiento gubernativo que concluye con la expedición del acto administrativo que congela fondos y suspende personería y al eliminarse el derecho a ser parte en el proceso gubernativo se contraría de manera evidente y palmaria el Principio de Publicidad y de Contradicción, ya que no se tiene acceso al mismo –trámite ante el Ministerio del Trabajo– y por tal motivo, no se puede ejercitar el derecho de defensa, esto es, solicitar la práctica de pruebas y controvertir las existentes que han sido aportadas por las Empresas al solicitar la constatación del cese de actividades o simplemente, al efectuarse la constatación por parte de los inspectores del Trabajo que figura en el informe de que trata el artículo 2º, observando como el Sindicato en ese trámite no es citado para que ejerza el ‘derecho de defensa’, se creó por el Decreto acusado un procedimiento inquisitorial, en el que la Organización Sindical se encuentra ausente y la resolución que impone la sanción sólo es susceptible de ser recurrida en virtud de un procedimiento que dista del contenido en los artículos 50 y ss. del Decreto 01 de 1984, generándose así una violación a la garantía procesal del debido proceso”.

.....

“Ahora bien, los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 1658 de 19 de junio de 1986, vulneran el principio consagrado en el artículo 32 de la C.N., pues lejos de asumirse una actitud y comportamiento tuitivo del Estado frente a las ‘clases proletarias en particular’ la interferencia estatal obstaculiza, restringe y limita el Derecho de Asociación de medidas como la de suspensión, congelación de fondos, creación de un procedimiento inquisitorial y contrario al principio, de la legalidad del debido proceso además, la doctrina ha sido generosa y pródiga cuando ha tenido oportunidad de estudiar el problema de la Constitucionalización del Derecho del Trabajo”.

e) “Violación a los artículos 44, 121, incisos 2º y 3º de la C.N. en relación con los artículos 372, 373, 374, 375, 429, Código Sustantivo del Trabajo, Ley 39 de 1985, Ley 48 de 1968, artículos 3º, artículos 456, 457, 458, 459, 460 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 5º del Decreto acusado utiliza una formulación vaga y genérica cuando dice: ‘...*suspende las disposiciones que le sean contrarias*’ luego se infringe el artículo 121 porque la aplicación correcta de la potestad asignada al Gobierno por este precepto constitucional para la suspensión de las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio exige la determinación precisa que individualice e identifique las normas afectadas por dicha suspensión, sin que deje una interpretación que pueda resultar arbitraria, cuestión de tanta importancia para la protección de la libertad y los derechos de los gobernados.

Ahora bien, al proferirse el Decreto 1658 de 1985 el Ejecutivo no tuvo en cuenta las restricciones y los precisos límites que el mismo Canon Constitucional le señalaba, esto es, que el Gobierno no podía derogar ley alguna ya que la facultad que el artículo 121 otorga al Presidente de la República esto es, que la declaración de turbación del orden público y el Estado de Sitio *no traen como consecuencia la suspensión de la Constitución y Leyes en general*, pues no extinguen las garantías constitucionales ya que el Estado de Sitio es también un Estado de Derecho proveniente de la vigencia de la Constitución y es inadmisibles en un Estado de Derecho la posibilidad de existencia de un poder con capacidad suficiente para prescindir de la Constitución, apartándose del acatamiento de la organización estatal que ella misma determina, ya que los poderes propios del Estado de Sitio tienden precisamente a garantizarla”.

“No puede menos que causar una alarma sorprendente al Movimiento Sindical Colombiano, que a consecuencia del Decreto acusado se suspenda también el ejercicio de facultades y funciones sindicales, entre las que se cuentan como más importantes, la adopción de pliegos de peticiones, su presentación al patrono, conversaciones y llegar a un acuerdo bien sea a través de la firma de la Convención Colectiva de Trabajo ora, excepcionalmente a través de la expedición de un laudo arbitral, es decir, que la negociación colectiva, entendida como esa serie de pasos coordinados, sistemáticos y sucesivos que tienden a un fin, lograr la paz y armonía social, en el conjunto obrero-empresarial, núcleo básico de toda sociedad, sufre un resquebrajamiento indiscutido, luego el Derecho de Asociación se encuentra en virtud de la expedición del Decreto acusado seriamente violentado ya que el Decreto 1658 lejos de procurar restaurar el orden público ha hecho precisamente lo contrario, esto es agudizar y crear un clima de malestar permanente para que ese orden turbado tenga pronto restablecimiento. En estas condiciones, la finalidad prevista en el Decreto que declaró turbado el orden público –1038 de 1984– jamás podrá cumplirse, entonces aquello que el Constituyente previó como medida de excepción se convertirá sin lugar a dudas como una fórmula inherente al manejo del Estado y ejercicio del poder político habiéndose de esta manera eliminado una de las garantías más preciosas de un Estado de Derecho resultando así una abierta y manifiesta contradicción entre la finalidad prevista por el Decreto de Estado de Sitio y las medidas que como el Decreto 1658 buscan ante todo, por su resultado eliminar la

posibilidad de que las organizaciones de primer, segundo y tercer grado sean sujetos del proceso de contratación colectivas, pacten las condiciones de trabajo de sus afiliados asestando así un rudo golpe al Derecho de Asociación equiparable entonces a etapas y períodos históricos de ingrata recordación para la comunidad obrera internacional”.

Por tal razón precisamente, la legislación laboral ordinaria establece que ‘la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo’, el cual aún en tiempo de paz, puede ordenar la suspensión de la personería del sindicato que hubiera promovido o apoyado el paro (arts. 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo). Esta facultad del Ejecutivo, no es una incursión en el campo de la justicia ordinaria, puesto que la decisión ministerial no resuelve definitivamente sobre la existencia o disolución de las asociaciones –lo que si corresponde a los jueces (art. 380 del C.S. del T.)– sino que suspende transitoriamente su ejercicio, mediante medidas administrativas propias de las funciones policivas del trabajo, que tienen por fin la vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales, tanto por parte de los patronos como de los trabajadores y sus asociaciones, pudiendo para tal efecto, imponer las sanciones del caso”.

3o. “El objeto de la revisión de los Decretos Legislativos, ordenada por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, es el de examinar las disposiciones correspondientes en orden a verificar su constitucionalidad, que no la conformidad de éstas con los convenios internacionales, en sí mismos considerados como parecen entenderlo los impugnantes al alegar que el Decreto 1658 de 1985 quebranta los cánones 76-18 y 120-20 de la Carta, por no concordar con alguna disposición del Convenio 87 de 1948. Debe observarse que los preceptos superiores que se invocan como vulnerados en razón de la discordancia aducida, tratan en cuanto a convenios se refieren, de la celebración y aprobación de los mismos, e informa el 76-18 de que por medio de ellos el Estado puede obligarse para que sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

4o. “En primer lugar cabe aclarar que la suspensión de la personería jurídica de la asociación sancionada la priva temporalmente de su capacidad de obrar, por lo que la congelación de sus fondos no viene a significar una doble sanción, como se dice en una de las impugnaciones, pues, simplemente, es una consecuencia de la suspensión que se produce aunque la norma no lo hubiera previsto expresamente. En efecto, resulta obvio que si la persona jurídica no tiene capacidad para ejercer ninguna clase de derechos en virtud de haberse suspendido su personería, tampoco puede disponer de los fondos de la asociación.

En segundo lugar se observa que los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional dependen del cumplimiento, por parte de las personas, de las obligaciones inherentes a los mismos. Por tal razón, cuando una asociación se coloca al margen de la ley, como es el caso de un cese ilegal de actividades, no puede invocar la libertad de asociación para rehuir la sanción, puesto que el mismo artículo 44 de la Carta que consagra el derecho, también lo supedita al orden legal”.

.....

“Igual argumento puede aducirse respecto de la protección al trabajo que se consagra en los artículos 17 y 32 de la Carta, puesto que mal puede haberla para quien infrinja la ley y, por tal hecho desconozca los derechos ajenos, ni mucho menos merecen la protección que otorgan las normas superiores, el trabajador o la asociación a la cual pertenece, que han desatendido su obligación laboral al hacer dejación del trabajo”.

5o. “El derecho de defensa consagrado por el artículo 26 de la Constitución Nacional implica un procedimiento, así sea brevísimo, para el acopio de las pruebas y para que la persona afectada pueda intervenir en el proceso.

Aunque es evidente que el artículo 2º del Decreto que se revisa no indica de manera expresa la oportunidad de intervención del presunto infractor en el debate probatorio, tampoco prohíbe su participación y tácitamente lo permite, pues confiere a los funcionarios investigadores, amplias facultades para verificar la ocurrencia de los hechos. En efecto, el término verificar significa comprobar la verdad lo que, lógicamente, no puede hacerse de manera unilateral pues, la certeza de los hechos. En efecto, el término verificar significa comprobar la verdad lo que, lógicamente, no puede hacerse de manera unilateral pues, la certeza de los hechos investigados sólo surge con el acopio de las pruebas que se practiquen durante la actuación.

Por otra parte, cabe observar que el derecho de defensa de la persona jurídica sancionada, se asegura también con el recurso de reposición previsto en el artículo 4º del Decreto, puesto que en el alegato el recurrente puede cuestionar ampliamente la providencia sancionatoria y allegar las pruebas que considere pertinentes para su defensa pues; la decisión ‘de plano’, si bien excluye la práctica de pruebas, no impide al funcionario conocer las que se presenten”.

6º “Cuando el artículo 121 faculta al Gobierno para suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio, no ordena la relación expresa de las normas suspendidas. Y nada obsta constitucionalmente para que se emplee en los Decretos Legislativos el mismo principio de la derogatoria de las leyes, pudiendo ser ésta expresa o tácita”.

El Jefe del Ministerio Público termina su concepto con la solicitud a la Corte para que declare exequible el Decreto Legislativo 1658 de 1985.

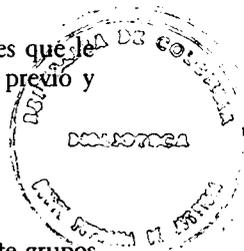
CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. Mediante el Decreto número 1038 de 1984, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 121 de la Constitución, declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República. El texto completo de dicho Decreto es el siguiente:

«DECRETO 1038 DE 1984
(mayo 1º)

Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y



CONSIDERANDO:

Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el Régimen Constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma en los habitantes;

Que para conjurar la grave situación especialmente en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, el gobierno declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de dichos departamentos por medio del Decreto 615 de 14 de marzo anterior;

Que el Gobierno ha utilizado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales los medios que le atribuye la legislación ordinaria, sin que haya bastado su efecto para recobrar la normalidad;

Que con posterioridad a la expedición del Decreto 615 de 1984, han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados, entre ellos los ocurridos sobre Acevedo en el departamento del Huila, Corinto en el departamento del Cauca, Sucre y Jordán Bajo en el departamento de Santander, Giraldo en el departamento de Antioquia y Miraflores en la Comisaría del Guaviare;

Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

Que recientemente ocurrieron actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo;

Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla;

Que en general, hechos de violencia provocadas por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas en la población civil;

Que se hace necesario, ante la gravedad de la situación, adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1° Declárase turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

Artículo 2° Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a mayo 10 de 1984».

Segunda. El Decreto número 1658 de 19 de junio de 1985 cuya revisión constitucional realiza ahora la Corte, en cumplimiento de lo ordenado en el párrafo del artículo 121 de la Carta Política, también ha sido expedido en ejercicio de las facultades que ésta confiere al Gobierno Nacional y “en desarrollo del Decreto Legislativo 1038 de 1984”. Lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros, con lo cual se cumple la correspondiente exigencia constitucional.

Tercera. Bien precisa el Procurador los cargos que formulan los ciudadanos impugnantes, así:

- 1° “Falta de conexidad (art. 121);
- 2° Acumulación de la autoridad judicial y política (arts. 55, 58 y 61);
- 3° Falta de debido proceso (art. 26);
- 4° Incumplimiento del Convenio Internacional 87 de 1948 (arts. 76-18 y 120-20);
- 5o. Violación del derecho de asociación y de la debida protección al trabajo (arts. 32 y 44) y 6°, falta de precisión de las normas suspendidas”.

Procede la Corte a referirse a ellos en ese mismo orden.

Cuarta. Conexidad.

Expresamente se declara en los considerandos del Decreto que se analiza, que los hechos aducidos por el Gobierno como motivos suyos, esto es “ordenar o apoyar ceses de actividades al margen de la ley”, por las asociaciones sindicales, constituyen conductas que “contribuyen de manera grave, por sí solas, a la perturbación del orden público” y “son causas nuevas o sobrevinientes que se sumarían peligrosamente a las que se tuvieron en cuenta al dictar el Decreto 1038 de 1984 y dificultan seriamente el restablecimiento de la normalidad institucional”.

Al juzgar la posibilidad constitucional de expedir Decretos Legislativos en tales circunstancias nuevas y sobrevinientes, varias veces ha dicho la Corte que ello en nada contraría la preceptiva constitucional, pues el Gobierno por sobre todo, y en cumplimiento de ésta, ha de remover los obstáculos antiguos y nuevos que se presenten para el cumplimiento de su deber primordial de restablecer el orden público perturbado, a la brevedad posible.

En sentencia del 2 de agosto de 1984 (radicación número 1223-176E), la Corte reiteró ese criterio suyo que ahora ratifica, sobre la materia de que se trata, así:

“Los hechos sociales, las circunstancias políticas, los fenómenos, en general, determinantes de la turbación del orden público y de la declaratoria del estado de sitio, no suelen ser iguales, ni de una sola especie o causados por los mismos factores, ni se presentan tampoco de manera aislada, inconexa o independiente de otros elementos constitutivos del ambiente general en el cual se producen.

Por ello la Corte ha aceptado la posibilidad de que, después de haberse ocasionado el estado de sitio, desde luego con el lleno de las exigencias constitucionales, surjan hechos sobrevinientes, nuevos y distintos, pero obviamente concurrentes y conexos con los que dieron oportunidad y motivo al advenimiento del régimen jurídico excepcional, y no sustitutivos de ellos, los cuales reclaman actuación legislativa específica para su oportuno tratamiento y debido proceso previsto por la Carta para la declaratoria de la emergencia política.

No tendría sentido, en efecto, volver a obtener en este caso el concepto del Consejo de Estado, hallándose aún en vigor el estado de sitio, o repetir la declaratoria de éste con motivaciones diferentes. Lo que los fenómenos sociales políticos y aún económicos sobrevinientes indican es que la perturbación se está agravando, que el retorno a la normalidad se está haciendo más complejo, problemático y difícil y que la conveniencia pública está requiriendo otras clases de determinaciones legislativas de parte del Presidente y de su Gobierno como principales responsables del orden público, según los preceptos de los artículos 120-7 y 121, entre otros, de la Constitución”.

Quinta. Autoridad judicial y política.

Claro es que, como lo prescribe el artículo 61 de la Carta “Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial...”, lo que implica necesariamente que en tiempo de no paz, como en efecto lo es la de perturbación del orden público que ocasiona el estado de sitio, sí es posible el ejercicio simultáneo de la autoridad política y la judicial, aunque de todos modos de manera necesariamente transitoria, como es voluntad expresa del constituyente: “El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior”.

No obstante, en las normas del Decreto Legislativo número 1658 que son materia de la presente revisión, no se establece el fenómeno de acumulación de la autoridad política y la judicial. El régimen laboral vigente atribuye a la autoridad administrativa, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la potestad de declarar la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo y de suspender “por un término de dos (2) a seis (6) meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo...” (art. 450 del C.S. del T.)

El artículo 1° del referido Decreto Legislativo mantiene esa misma competencia legal del Ministerio del ramo, conserva el sujeto activo de la conducta que produce el “cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral”, esto es, las asociaciones sindicales, reproduce la misma sanción de suspensión de su personería jurídica, de manera transitoria, y amplía el término posible de ésta hasta por un año, todo lo cual es factible a la luz de la preceptiva constitucional,

porque esta misma autoriza al ejecutivo, bajo el régimen excepcional del artículo 121, para expedir esta clase de disposiciones con fuerza de ley, modificatorias o suspensivas de las normas legales que sean incompatibles con el estado de sitio.

Por lo demás, la congelación de los fondos a que se refiere el segundo inciso del mentado artículo 1º, es una consecuencia lógica y necesaria de la sanción aplicable, de acuerdo con el mismo artículo, ya que la falta de personería jurídica, transitoriamente suspendida, impide el manejo legal de aquéllos. Se trata de una elemental medida de protección y seguridad de los mismos, para indudable beneficio de los trabajadores asociados.

Séptima. *Procedimiento y debido proceso.*

Lo que sigue en el Decreto Legislativo que la Corte revisa es todo lo concerniente al procedimiento que se ha de seguir para la efectividad de las disposiciones contenidas en el artículo 1º de lo cual los impugnantes afirman que se produce agravio al principio constitucional del debido proceso y al derecho de defensa que la Carta consagra.

Establécese allí (artículo 2º) que los inspectores de trabajo deben verificar la ocurrencia de los hechos descritos en el artículo 1º e informar inmediatamente sobre ellos y sus autores al Ministro del ramo, el cual (artículo 3º), para esos mismos fines, puede habilitar con el carácter de aquellos a los funcionarios del mismo Ministerio y a los del Departamento Administrativo de Servicio Civil, lo cual en nada choca con la Constitución ya que la situación especialísima del estado de sitio permite esta clase de operaciones internas en la Administración, por medio de disposiciones legislativas de excepción, si ellas persiguen, como es el caso, controlar hechos atentatorios contra la tranquilidad social, y eliminar obstáculos para el pronto retorno a la normalidad, así tales medidas signifiquen suspensión transitoria de otras normas legales. Desde luego que para los informes que los inspectores de trabajo, los propiamente dichos y los habilitados, hayan de rendir al Ministerio, exige la norma (artículo 2º) una demostración de los hechos que en ellos se relaten, pues no otra cosa significa verificarlos, es decir, comprobar su verdad.

Tales fidedignas afirmaciones hechas por los mentados funcionarios serán causa y sustentación para que el Ministro del Trabajo aplique las sanciones previstas (artículo 4º), por medio de resolución motivada.

La defensa de la entidad sancionada se garantiza básicamente con la exigencia de la notificación personal (o por edicto, cuando sea el caso según las previsiones del tercer inciso del mismo artículo), y sobre todo con el recurso de reposición que allí se determina expresamente, el cual también, como es de rigor, habrá de ser fundamentado, y de resolverse con celeridad.

Como ya se advirtió, la providencia sancionatoria no tiene naturaleza judicial, sino la administrativa que la ley ordinaria autoriza, según lo ya visto, razón por la cual, agotada la vía correspondiente, será procedente la vía de lo contencioso que las instituciones legales tienen prevista para estos y similares casos.

Encuentra la Corte que, al contrario de lo afirmado por los impugnantes, las normas del Decreto Legislativo que se analiza sí establecen un adecuado procedimiento para la aplicación de las sanciones de que tratan ellas, que en nada contradice las exigencias constitucionales sobre debido proceso, y que la esencial de éstas, el respeto del derecho de defensa, se halla efectivamente garantizado.

Octava. *El Convenio de la OIT.*

En anterior oportunidad, la Corte hubo de examinar así mismo el Decreto Legislativo 2932 de 1981, cuyos motivos y determinaciones son casi idénticos a los del Decreto Legislativo 1958 de 1985 cuya constitucionalidad ahora se juzga. También entonces aquellas normas de excepción fueron tildadas de violar el Convenio número 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, donde el artículo 4º dispone que “las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por la vía administrativa”. Ahora como entonces la Corte insiste en que su función como guardiana de la Constitución solo se puede cumplir mediante la confrontación de las normas legales con la preceptiva de la Carta Política, y no con normas de otra clase de estatutos, ni siquiera los de carácter internacional. En el fallo de 1981 (diciembre 10, Acta 60, radicación número 918-107-E), expresó la Corte lo siguiente que ahora ratifica:

“La Corte tiene que reiterar su criterio de que en los procesos de inexecutable la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez solo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la Jurisdicción Nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan a su competencia, y no implican violación directa de la Constitución”.

Novena. *Derecho de asociación. Protección al trabajo.*

Como tantas veces lo ha expresado la Corte, el derecho de las personas a asociarse libremente, la Carta lo ha condicionado a su respeto a la moral y al orden legal. Mal puede, pues afirmarse que la aplicación de la sanción prevista en el Decreto que se examina, por hechos que afectan gravemente “al margen de la ley”, “las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden”, o lo que es lo mismo, que afectan de tal manera, necesariamente, la tranquilidad pública, impidiendo así el retorno a la normalidad institucional alterada, sea lesiva del derecho de asociación, cuyo ejercicio por los particulares se halla, como lo dispone el artículo 44 constitucional, subordinado al orden legal.

Como tampoco es admisible que las mismas normas legislativas de excepción sean contrarias al principio constitucional de la protección al trabajo, ya que los hechos indicados por ellas como merecedores de sanción son ostensiblemente lesivos del precepto constitucional determinante de que el trabajo sea una obligación social (artículo 17), con su correlativo derecho, y en tal función digno de la protección del Estado, ya que se trata de dos preceptos coordinados debido a su íntima relación”.

Décima. *Indeterminación de las normas suspendidas.*

“Este Decreto rige desde su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias”, termina disponiendo el Decreto Legislativo 1658 de 1985, en su artículo

5°. La expresa facultad para tal determinación del legislador, excepcional se encuentra en el inciso tercero del artículo 121 de la Constitución Nacional, el cual no exige que las suspensiones legales del caso hayan de hacerse una a una y nominalmente de manera precisa con indicaciones concretas de las normas suspendidas. La fórmula general utilizada en el presente caso es válida a la luz de la Carta, aunque sería deseable que para este tipo de disposiciones se procurase tal precisión no indispensable.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es constitucional el Decreto Legislativo 1658 de 1985 (junio 19) "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público".

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, (salvo el voto); *Luis Enrique Aldana Rozo* (con salvamento de voto); *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Hernando Baquero Borda*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Fabio Calderón Botero*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz* (con aclaración de voto); *José Edo. Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez* (salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto); *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, por cuanto consideramos que el Decreto Legislativo número 1658 de 1985 es inconstitucional en atención a las siguientes razones:

1o. Los fundamentos motivacionales de un decreto basado en el artículo 121 de la Constitución Nacional, no pueden ser distintos de los que el gobierno tuvo en consideración para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo o parte del territorio nacional, ya sea que ellos persistan con sus caracteres originales o bien porque se hayan proyectado hacia el futuro con dinámico desarrollo evolutivo.

No puede aceptarse, pues, que hechos o fenómenos desligados causalmente de los que determinaron la inicial declaración del estado de sitio, sirvan de fundamento jurídico a nuevos Decretos Legislativos cuya materia evidencia ostensible divorcio con la situación generadora de la primitiva alteración del orden social. Al admitirse

esa situación, los decretos que constitucionalmente han de contener instrumentos jurídicos aptos para regresar a la normalidad, sirven solo para prolongar una situación que ya no puede ser considerada como excepcional; además, mediante ese ingenioso mecanismo los considerandos de un decreto de estado de sitio constituyen realmente implícitas declaraciones de nueva perturbación del orden público, con violación del espíritu del artículo 121 de la Carta y de la letra del artículo 141 ordinal 1º de la misma Constitución, que obliga al gobierno a consultar previamente al Consejo de Estado si en verdad se dan las causas que hagan necesaria la extrema solución de la llamada legalidad marcial.

La tolerante interpretación de aquellas normas, en el sentido de que aún hechos posteriores a los que determinaron la inicial declaración del estado de sitio y sin relación consecuencial con ellos permiten tratamiento jurídico dentro del marco de los Decretos Legislativos, es lo que ha hecho posible que un fenómeno constitucionalmente creado para una precaria y excepcional duración en el tiempo, se haya prolongado indefinidamente hasta el punto que de los últimos treinta años de vida institucional el país ha debido soportar más de veinte bajo el régimen del artículo 121. De esta manera se ha logrado el extraño y peligroso milagro de convertir lo transitorio en permanente.

Ahora bien, en los considerandos del Decreto 1658 de 1985 se aduce la presencia de “causas nuevas o sobrevinientes que se sumarían peligrosamente a las que se tuvieron en cuenta el dictar el Decreto 1038 de 1984 y dificultan seriamente el restablecimiento de la normalidad institucional”. Ante tal argumento obsérvese primeramente que los hechos allí aludidos no pueden ser a la vez “nuevos o sobrevinientes”. Trataríase de estos últimos si se derivan de los que motivaron la declaración del estado de sitio en mayo de 1984. Pero basta con comparar los considerandos del Decreto 1038 de 1984, en lo que se mencionó la proliferación de ciertos hechos punibles, con los del Decreto ahora examinado, en los que se mencionan las actividades tendientes a la realización de un cese de actividades, para concluir que éstas constituyen hechos nuevos que no guardan ninguna conexión causal con los que condujeron a la inicial declaración de estado de sitio.

Además, adviértase que conforme a la expresión del gobierno, esos hechos nuevos ninguna repercusión real estaban teniendo sobre el orden público, sino que apenas existía la hipotética posibilidad de que “se sumarían peligrosamente” a los hechos precedentes. Y de ello derivase otra violación del artículo 121 de la Carta, cuya razón de ser es la remoción de los factores efectivos de turbación del orden público y no la prevención de eventuales situaciones cuya existencia tema o profetice el Gobierno Nacional.

2o. Consideramos, de otra parte, que el Decreto 1658 de 1985 vulnera la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 26 de la Constitución. En efecto, el artículo 1º del Decreto crea un hecho punible, sancionable con la suspensión hasta por un año de la personería jurídica de las organizaciones sindicales y la congelación de sus fondos, pero para la eventual imposición de estas medidas no se establece un procedimiento que satisfaga las exigencias de la norma constitucional mencionada, sino que simplemente se otorga al Ministro del Trabajo la facultad de aplicarlas, sin que el representante legal de la organización sindical

haya tenido siquiera la posibilidad de conocer previamente los hechos sobre los cuales se funda la sanción.

Es que la garantía del debido proceso no consiste únicamente en consagrar legalmente cualquier procedimiento, sino que ha de establecerse uno que permita a la persona natural o jurídica acusada saber qué hecho se le imputa, tener la oportunidad de ser escuchada y aportar sus explicaciones, pedir y controvertir pruebas, y, en suma, ejercer el derecho de defensa. La mera consagración del recurso de reposición, pues, no garantiza dicho derecho, no solo porque el conocimiento de los hechos generadores de la sanción ocurre cuando ésta ya se ha impuesto, sino además porque subsiste en todo caso la ausencia de posibilidad de pedir pruebas y porque la decisión de ese recurso por la misma autoridad que profirió el fallo inicial, sin revisión por instancia superior, restringe aún más aquella garantía.

Tan evidente es en el decreto *sub judice* esa vulneración del derecho constitucional de defensa, que en él no se otorga al Ministro del Trabajo la potestad de dictar la resolución que corresponda (absolutoria o condenatoria) según lo que conste en la respectiva investigación adelantada por los inspectores del trabajo, sino concreta y exclusivamente la de "aplicar las sanciones establecidas en el artículo 1º", parece, pues, un procedimiento creado únicamente para condenar.

3o. El artículo 121 de la Constitución, en su inciso 3º, señala que mediante sus decretos legislativos el gobierno no puede derogar las leyes y que sus facultades "se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio". Esto significa, a nuestro juicio, que al ejercer su función de control constitucional de esa clase de decretos, la Corte debe examinar si la norma o normas legales suspendidas por el gobierno son o no incompatibles con el estado de sitio, es decir, si su vigencia hace imposible el retorno a la normalidad social perturbada y solo cuando llegue a esta última convicción emitirá juicio positivo de constitucionalidad respecto del decreto cuestionado, en ese punto. No creemos, por tanto, que ese análisis corresponda al gobierno o a su fuero discrecional, ni menos a los funcionarios a quienes corresponda la aplicación del decreto.

Si tal hubiera sido la intención del constituyente, habría redactado de otra manera el inciso en cuestión; hubiese dicho, por ejemplo, "sus facultades se limitan a suspender las (leyes) que *considerare* incompatibles con el estado de sitio"; y no como claramente expresa... "que *sean* incompatibles"; y se trata, desde luego, de verdadera incompatibilidad, de irreductible divergencia con el estado de excepción, de obstáculo insalvable para regresar al orden institucional, y no de meras dificultades en el proceso de aplicación de la norma.

Pero, es más, ese mandato constitucional solo puede cumplirse cuando el decreto legislativo expresamente señale las disposiciones de la legislación ordinaria que suspende por considerar que su vigencia riñe con el retorno a la normalidad institucional. Por manera que si el decreto en cuestión indica abstractamente que suspende las normas que le sean contrarias, como en efecto ocurre en el artículo 5º del Decreto 1658 de 1985, se viola el imperativo mandato del constituyente, por cuanto así se impide a la Corte examinar si las desconocidas normas que suspende son o no realmente incompatibles con el estado de sitio y porque mediante la suspensión

tácita hecha con esa fórmula, el gobierno se atribuye la facultad de entender suspendidas con base en un tal decreto cualesquiera normas legales, sin control alguno de la jurisdicción constitucional, situación que no se compadece con la letra ni con el espíritu del artículo 121 de la Constitución.

4o. Las leyes comienzan a regir después de su promulgación (art. 85 C.N.). Los decretos que el gobierno profiera en desarrollo del artículo 121 de la Carta son sustancialmente leyes y deben, por eso, promulgarse; tal es la vía oficial que pone a los ciudadanos en conocimiento de los preceptos legales que deben cumplir.

La obligación de promulgar las normas antes de que entren en vigencia, es aún más perentoria cuando se crean hechos punibles, como se hace en el artículo 1º del Decreto 1658, como quiera que los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución descansan sobre el supuesto de la previa y oficial comunicación de la ley a sus destinatarios; sólo así resulta imperativo su obediencia y reprochable su transgresión.

Pudiera pensarse que este criterio se opone al mandato del párrafo del artículo 121, en cuanto dispone el envío a la Corte de los decretos respectivos “al día siguiente de su expedición”. No lo consideramos así; lo que allí se indica es que el gobierno debe poner en conocimiento de esta Corporación esos decretos legislativos tan pronto se hayan expedido, para que tal entidad se ocupe rápidamente de su control constitucional, aún antes de que hayan sido promulgados, pero ello no significa que se derogue el principio ineludible de su promulgación. La norma en cuestión no dispone, pues, que dichos decretos rijan al día siguiente de su expedición, sino que se remitan a la Corte en esa fecha.

En resumen, conforme a los mandatos constitucionales aludidos, los mencionados decretos no pueden obligar a sus destinatarios sino después de su promulgación y, por consiguiente, también es inexecutable la frase “este decreto rige desde su expedición” contenida en el artículo 5º del Decreto examinado.

Por las razones expuestas reiteramos que el Decreto 1658 de 1985 ha debido de ser declarado inexecutable en su totalidad.

Alfonso Reyes Echandía, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Gómez Velásquez.

ACLARACIÓN DE VOTO

Manifiesto mi acuerdo con la parte resolutive del fallo de la referencia, así como con las consideraciones quinta, séptima, novena y décima de la motiva. Sin embargo, dejo en claro, conforme lo advertí en Sala Plena, que la Consideración “octava” del fallo titulada “*el Convenio de la OIT*”, reposa sobre una jurisprudencia que luego fue modificada de manera sustancial por la Corte mediante sentencias ulteriores de constitucionalidad, entre las cuales destaco la relativa al Proceso número 1100 de febrero 13 de 1984, y la correspondiente al Proceso número 1141 de junio 7 de 1984.

Bogotá, agosto 15 de 1985.

Manuel Gaona Cruz.

Magistrado, Sala Constitucional.

SALVAMENTO DE VOTO

Me permito insistir con todo respeto en los puntos de vista que tuve oportunidad de exponer a raíz del fallo de Sala Plena de diciembre 1º de 1981, cuando se revisó por la Corte el Decreto 2932 de ese año, y que era similar al Decreto que ahora se confronta con la Constitución.

1o. *Alcance y conexidad.* El alcance del Decreto 1658 es desmesurado y su conexidad con los hechos que determinaron el estado de sitio es laxa, por decir lo menos. En efecto, se sanciona drásticamente a las asociaciones sindicales que de cualquier manera se relacionen con “el cese total o parcial”, al margen de la ley, de “actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden”, según el artículo 1º.

Pero resulta evidente que esas conductas, ahora punibles bajo el estado de sitio, no tienen relación directa con las que determinaron la turbación del orden público, puesto que la actividad sindical normal, así no esté amparada por la legalidad formal, nada tiene que ver de por sí con la subversión armada, ni con la acción de narcotraficantes y terroristas, ni con magnicidios.

Tampoco son hechos sobrevinientes distintos, puesto que los paros ilegales de índole laboral hacen infortunadamente parte de la “normalidad institucional”, cuya recuperación es la única razón de ser de las facultades de excepción. Tales paros son normales o naturales, usuales y acostumbrados en la etapa de desarrollo que vive el país, pues provienen fatalmente de la frecuencia y gravedad de los conflictos que deben afrontar los sindicatos, de su propia desorganización e inmadurez, y sobre todo de la falta de una política social y laboral coherente de parte del mismo Gobierno, dentro de una legitimidad “legalizada” pero no eficaz.

Aumentar hasta el extremo la represión de la ilegalidad laboral de cualquier tipo, como lo hace el Decreto que se examina, es alejarse más aún de la normalidad institucional, innecesariamente, y ello incide en la conexidad que debe revisar la Corte. La cual existe, sin duda, con la acción sindical, violenta o no, con fines de subversión política, pero no existe indudablemente con actividades sindicales auténticas, pacíficas, ilegales pero legítimas en su motivación y alcance, y que el Decreto que se revisa califica *a priori* como lesivas de la normalidad institucional, cuando de por sí no pueden serlo.

“Una legislación de emergencia establecida contra elementos antisociales o desestabilizadores, no debería utilizarse para sancionar a trabajadores que ejerzan derechos sindicales legítimos”, afirma el Comité de libertad sindical de la OIT, con base en experiencia mundial.

Y dice el mismo Comité Internacional, autorizado organismo de la entidad internacional de la cual es miembro Colombia, y que cumple funciones cuasi judiciales, que:

“Número 494. El Comité se ha declarado profundamente convencido de que no es posible hallar la solución de los problemas económicos y sociales porque atraviesa un país aislando las organizaciones sindicales y suspendiendo sus activida-

des. Muy por el contrario, sólo el desarrollo de organizaciones sindicales libres e independientes y la negociación con ellas pueden permitir al gobierno en cuestión afrontar los problemas y resolverlos en la forma más favorable posible para los intereses de los trabajadores y de la nación”.

Cierto que la anterior admonición se dirige a los Gobiernos y encierra un juicio práctico por fuera de la competencia de la Corte, y que además tampoco es obligatorio. Pero cierto también que se trata de una consideración general que puede ilustrar la conexidad —o falta de conexidad en este caso— entre unos hechos que no se discuten y un poder jurídico necesariamente condicionado.

2o. *El Convenio 87 de la OIT.* Este convenio internacional, “relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización”, aprobado por la Conferencia General de la OIT de 1948, con participación de Colombia y ratificado por nuestro país mediante la Ley 26 de 1976, prohíbe en términos claros y categóricos la medidas de estado de sitio que nuevamente ha adoptado el Gobierno: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”.

Tanto el Procurador como la mayoría de la Corte insisten en que el juicio de constitucionalidad debe fundarse directamente en la Carta y no en tratados internacionales que no hacen parte de ella, sin advertir que cuando éstos se violan se quebranta también la Carta, necesariamente, como lo ha advertido la reiterada jurisprudencia de la Corporación.

En efecto, la Corte Suprema en sentencias de febrero 27 de 1975 (G.J. 2393/94, CLII-CLIII-1975, págs. 33-34), de 1º de diciembre de 1983 (Proceso número 1091) y de 13 de febrero de 1984 (proceso 1.100), ha señalado el especial valor jurídico de los tratados internacionales debidamente ratificados.

En esta última sentencia, dijo la Corte: “Naturalmente, la Corte no ha dado ni pretende darle rango constitucional a las normas aprobatorias de tratados internacionales. Con todo, esta Corporación ya tiene establecido y ahora lo reafirma, que cuando se acusan disposiciones de orden legal por modificar o derogar preceptos de una ley aprobatoria de un tratado, se hace indispensable el control de constitucionalidad de aquéllas frente a las exigencias señaladas en los artículos 76-18, 120-19 y 20 de la Constitución”.

El Decreto en estudio, por consiguiente, al desconocer la prohibición consagrada en la Ley 26 de 1976, aprobatoria del Convenio 87 de la OIT, quebrantó la Constitución, a lo cual no lo autoriza en modo alguno su artículo 121.

Es diáfana esta tesis, pero, aun así —sin desconocer en ningún momento su valor jurídico— considero que hay otra relación más directa entre los principios básicos consagrados por el Derecho Internacional del Trabajo y la Constitución Política de Colombia, si ésta se interpreta científicamente.

3o. *Interpretación de la Constitución.* Nuestra Carta Fundamental, pese a ser avara en materia de principios laborales básicos, consagra sin duda alguna el derecho de asociación (art. 44) el cual, en el caso de las asociaciones sindicales, encuentra valioso refuerzo en la protección especial que se debe al trabajo (art. 17).

Y dentro de un criterio hermenéutico científico, aplicado a la Constitución, no cabe duda de que el alcance o contenido concreto de esas garantías esenciales, no puede señalarse hoy con prescindencia de los postulados fundamentales que consagra, en esa materia, el moderno Derecho Internacional Laboral, del cual son auténtica expresión los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

No debe la Corte, frente a claras normas de la Constitución, incurrir en el arcaísmo de interpretarlas de acuerdo con criterios jurídicos puramente formales, vacíos de contenido real o actualizado.

Según una interpretación dinámica y progresiva, que tenga en cuenta las angustias de la época y sus nuevas exigencias sociales, económicas y políticas, los pocos principios sociales que consagra nuestra Constitución, en textos lacónicos y ya anticuados, deben merecer un entendimiento actualizado según su auténtico espíritu, para imprimirles eficacia, sin perder objetividad.

Más aún frente al artículo 121, que tiene el singular mérito de señalar “las reglas aceptadas por el derecho de gentes” como necesario límite al poder presidencial de excepción. Porque a ese “derecho de gentes” también pertenecen hoy los principios esenciales del Derecho Internacional Laboral, bien sea que se le entienda como el clásico *jus gentium* de los romanos—como conciencia común de lo justo que existe en todos los pueblos—o bien sea que se le considere como el antecedente inmediato del moderno Derecho Internacional fundado en convenios interestatales.

De suerte que, dentro de un criterio científico de interpretación, el rechazo categórico a la posibilidad de que las asociaciones sindicales sean suspendidas por vía administrativa—contenido en el Convenio 87 de la OIT—debería considerarse como consecuencia directa y necesaria de los principios que consagran los artículos 17 y 44 de nuestra Constitución, independientemente de que el Convenio haya sido o no ratificado. Y con mayores veras sí lo ha sido, como es el caso.

A la luz de estos conceptos adquieren sentido jurídico, dentro de nuestro sistema rígidamente jerarquizado y con apoyo en la Constitución Nacional, los siguientes juicios del Comité de Libertad Sindical de la OIT:

“Número 487. La suspensión por vía administrativa de organizaciones sindicales constituye una grave limitación a los derechos de las organizaciones de trabajadores de elegir libremente a sus dirigentes y de organizar su gestión y sus actividades”.

“Número 327. Toda disposición por la que (sic) se confiera a las autoridades el derecho de restringir la libertad de un sindicato para administrar e invertir sus fondos como lo desee, dentro de objetivos sindicales normalmente lícitos, sería incompatible con los principios de la libertad sindical”.

Y cabe observar, además, para demostrar el valor universal de los principios de libertad sindical—si ello fuere necesario—que los postulados fundamentales de los respectivos convenios se han considerado jurídicamente obligatorios para todos los países que adhirieron a la Constitución de la OIT, y a la Declaración de Filadelfia—que hace parte de ella— así no hayan ratificado formalmente los instrumentos citados.

4o. *El debido proceso, artículo 26.* Encuentra la mayoría de la corte que el Decreto en revisión da cumplimiento al principio del debido proceso, tan solo porque consagra un procedimiento de policía, breve y sumario, y porque queda abierta la vía de la justicia contencioso administrativa.

Este procedimiento no se compagina con la importancia de los derechos en juego ni con la trascendencia de los bienes o valores jurídicos lesionados, que la Constitución tutela, como se ha visto (derecho de asociación, libertad sindical, protección al trabajo).

A este respecto el Comité de la OIT ya citado, observa:

“500. Los jueces deben poder conocer a fondo el asunto tratado, a fin de determinar si las disposiciones en que se basan las medidas administrativas recurridas infringen o no los derechos reconocidos a las organizaciones profesionales por el Convenio número 87. En efecto, si la autoridad administrativa tiene poder discrecional para registrar o cancelar el registro de un sindicato, la existencia de un recurso judicial de apelación no parece una garantía suficiente; en tales casos, los jueces no tendrán otra posibilidad que cerciorarse de que la legislación ha sido correctamente aplicada. El mismo problema puede plantearse en caso de suspensión o disolución de una organización profesional”.

5o. Otros aspectos.

a) El Procurador, en su concepto, descalifica a la justicia ordinaria cuando observa que su proverbial lentitud no se compagina con la urgencia de medidas para restaurar el orden público turbado. Es el típico argumento del cual puede decirse que “prueba tanto que prueba demasiado”.

No rectifica la Corte este injusto concepto, como ha debido. Y ello resulta sencillo con tan solo considerar que la justicia ordinaria ha sido sin duda razonablemente eficaz frente a conflictos álgidos y complejos, cuando se le proporciona el procedimiento adecuado. Como viene ocurriendo, por ejemplo, en el campo laboral, con los procesos sobre fuero sindical, con prelación legal y con trámite especial, lo cual bien pudo consagrarse también para los casos en estudio;

b) En el proyecto de sentencia y en el debate a que dio lugar en la Corte, abundaron las citas al régimen laboral vigente en materia de suspensión y cancelación de personerías sindicales (art. 450 y 451 del CST), frente a los cuales cabe advertir que el Decreto en estudio no puede ser exequible por estar de acuerdo con la legislación ordinaria, y que además ésta resulta también inconstitucional por las razones arriba expuestas;

c) Ha insistido la Sala Constitucional en resaltar que el derecho de asociación que garantiza la Carta está supeditado al orden legal, aproximándose así una vez más al peligroso extremo de dar a entender que tan fundamental derecho depende más de la ley que de la Constitución misma. Si la reglamentación legal de este derecho puede ser más que eso, de suerte que pueda ir más allá de una simple reglamentación, la libertad de asociación desaparecería lógicamente de la Constitución;

d) Finalmente observo que la Corte, cuando condena el paro laboral por ser contrario a la obligación social de trabajar, desconoce que el derecho de huelga que la constitución garantiza tiene valor instrumental frente a la protección debida al trabajo, si se interpretan armónicamente los artículos 17 y 18 de la Carta. Porque el derecho al trabajo no tiene por objeto un trabajo cualquiera, en condiciones inhumanas, indignas o injustas, y el mejor medio con que cuentan los trabajadores para que en la realidad no sea así, es precisamente el derecho de huelga que se ejerce legítimamente, en principio, cuando se respeta la finalidad laboral que le es propia.

En estos términos dejo constancia de mis discrepancias.

Citas tomadas de la recopilación de la OIT sobre libertad sindical (3ª edición, Ginebra 1985).

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo.

SALVAMENTO DE VOTO

Por cuanto estimo que el Decreto Legislativo número 1658 de 1985 ha debido ser declarado inexecutable, consigno brevemente las razones que han debido llevar a un pronunciamiento en este sentido.

A mi modo de ver el Decreto examinado viola la garantía del debido proceso y el necesario derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional. En efecto, el artículo primero tipifica una infracción que permite sancionar a los sindicatos, federaciones y confederaciones sindicales con la suspensión de la personería jurídica y la congelación de sus fondos, cuando realicen alguno de los comportamientos allí previstos. No obstante, no establece ningún procedimiento para la investigación y juzgamiento de hecho punible tipificado.

En verdad que en los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 1658 de 1985 se establece algo que podría ser considerado como una incipiente forma procesal, pero que examinado con algún detenimiento lleva a la conclusión de que no cumple con la finalidad primordial de toda actuación procesal de garantizar el derecho de defensa. Se estipula simplemente que los inspectores del trabajo verificarán la ocurrencia de los hechos y el Ministerio del Trabajo aplicará la sanción pertinente contra la cual solo procede el recurso de reposición.

Lo anterior indica que el sindicato, federación o confederación solo se entera de que en su contra se adelanta un proceso cuando la sanción ha sido impuesta, de suerte que no hay actuación procesal propiamente dicha, con desconocimiento de una de las garantías fundamentales del artículo 26 de la Carta, que consagra la necesidad de un proceso previo dentro del cual se pueda ejercer la defensa. En el caso presente no hay procedimiento previo alguno, pues desconocen los cargos para controvertirlos y no se da oportunidad para aportar explicaciones ni para solicitar la práctica de pruebas y el recurso de reposición procede cuando la actuación ha terminado.

Por lo tanto, la ausencia de un procedimiento previo que garantice el derecho de defensa ha debido conducir a declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1658 de 1985.

Luis Enrique Aldana Rozo.

Bogotá, agosto 26 de 1985».

EL EJERCICIO CONSTITUCIONAL DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PUEDE IMPLICAR LA ADOPCION, MODIFICACION O DEROGACION DE NORMAS EN CAMPOS PREVISTOS POR EL LEGISLADOR AL OTORGARLAS, EL DERECHO INTERNACIONAL TIENE RECONOCIDO QUE LA JURISDICCION NACIONAL SE EXTIENDE A LAS SEDES DE LAS MISIONES DIPLOMATICAS PERMANENTES, A LAS AERONAVES Y A LOS BUQUES. LA DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA ES UNA DEPENDENCIA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL QUE EJERCE FUNCIONES CIVILES

Sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal segundo de esta sentencia, declárase exequible el Decreto 2324 de 1984.

Inexequibles parcialmente los artículos 4º, 5º, 7º, 11, 49, 51 y 74 del Decreto 2324 de 1984.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 63.

Referencia: Proceso 1306.

Norma acusada: Decreto 2324 de 1984 “por el cual se reorganiza la dirección general marítima y portuaria”.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 41, de agosto 22 de 1985.

Bogotá, D.E., agosto veintidós (22) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

El ciudadano Carlos Lleras de la Fuente acusó ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el Decreto Extraordinario número 2324 de 1984 “por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”.

La acusación se dirige a numerosas disposiciones y fragmentos de ellas, en forma específica, y además a la totalidad del Decreto, cuyo texto se transcribe a continuación:

Las normas acusadas individualmente son las siguientes:

a) Artículos 3º, 25 a 69, 71 a 74, 76 a 83, 103 a 109, 119, 121, 124, 131 a 180 y 196, cada una en su totalidad; y

b) Parcialmente los artículos 2º, 4º, 5º, 7º, 11, 15, 17, 20, 70 y 120 así:

Del artículo 2º las frases “incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo”; “y fluviomarinos”; “puertos del país situados en su jurisdicción”; “y, sobre los ríos que a continuación se relacionan en las áreas indicadas:

1o. Río Magdalena: Desde la desembocadura en Bocas de Ceniza hasta 27 kilómetros aguas arriba.

2o. Río Guainía o Río Negro. Desde el raudal Venado en el alto Guainía hasta la Piedra del Cocuy en el Río Negro.

3o. Río Amazonas. Desde la Boca Quebrada San Antonio hasta la Boca Atacuairí.

4o. Río Orinoco. Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del Río Guasacabi en el Atabapo.

5o. Río Meta. Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del Caño de la Virgen cerca a la Isla Manatí.

6o. Río Arauca. Desde Montañita hasta la desembocadura del Brazo Bayonero siguiendo el límite con Venezuela.

7o. Río Putumayo. Desde los límites con Brasil hasta Puerto Asís, siguiendo el límite con Perú y Ecuador.

8o. Río Vaupés. Desde Mitú hasta los límites con el Brasil.

9o. Ríos Sinú, Atrato, Patía y Mira. Desde un (1) kilómetro antes de la iniciación de sus deltas incluyendo sus desembocaduras en el mar.

10. Canal del Dique. En el trayecto que une sus desembocaduras en la Bahía de Cartagena hasta la desembocadura en la Bahía de Barbacoas”.

Así mismo los párrafos 1º y 2º en su totalidad.

Del artículo 4º la frase “y tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala este Decreto y los reglamentos que se expidan para su cumplimiento”.

Del artículo 5º, los numerales 2, 6, 7, 8, 10 a 18 y 20 a 27 y la expresión “y velar por su ejecución” del 28.

Del artículo 7º la frase “los reglamentos dictados por el Director General Marítimo y Portuario sobre la ejecución de las normas de este Decreto y el párrafo.

Del artículo 11 las palabras “o fallos” del numeral 1, la frase “o las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria” del numeral 5, el numeral 6, la frase “dictar las reglamentaciones” del numeral 7 y la expresión “representar a la Nación en los foros y conferencias internacionales relacionados con las actividades marítimas” del numeral 9 del artículo 15, los numerales 2 y 9 del artículo 17, las frases “y personal de tierra de la navegación” del numeral 3 y, “y compra, construcción o alteración” del numeral 4.

Del artículo 20, la frase “y dictar fallos de primer grado” del numeral 8.

Del artículo 70, la palabra “fallados” y del artículo 120, las palabras “fluvial y portuaria” del literal a).

La acusación de la totalidad del Decreto 2324 de 1984 es apoyada por el actor en el hecho de carecer tal providencia de las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunicaciones y Obras Públicas y Transporte, de los Jefes o Directores Administrativos Nacional de Planeación, de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas.

A su juicio la falta de la firma de uno o varios de tales funcionarios vulneraría los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Carta, ya que el Decreto en referencia modificó disposiciones de las siguientes leyes, decretos o reglamentos que las llevaban: Leyes 57 de 1887, 4ª de 1913, 79 de 1931, 9ª de 1979, Código de Comercio, Código Fiscal, Código Penal y Código de Procedimiento Penal, Decretos 2017, 2743, 2400, 3074 de 1968, 148, 1208 de 1969, 062, 1400, 2019 de 1970, 2349 de 1971, 625, 1551, 2811 de 1974, 2301, 2361 de 1975, 075, 133, 129, 151, 149, 088, 132 de 1976, 3018 de 1977, 1876, 1875 de 1979, 1173, 1174, 1175, 3137, 2743 de 1980, 1322, 415, 416 de 1983, 12 y 1601 de 1984 y Reglamento General de Aduanas número 67.

Según el actor los fragmentos acusados del artículo 2º del Decreto 2324 violan los artículos 3º, 5º, 7º, 10, 16, 57, 61, 76-12, 118-8, 182, 187, 194, 197 y 201 de la Constitución Política.

“Al dar a la Dirección —manifiesta— jurisdicción sobre áreas anteriormente atribuidas a otras dependencias no se ha limitado a reorganizar la Dirección General Marítima y Portuaria sino también aquellas otras y, adicionalmente, lo ha hecho sin la firma del Ministro del ramo respectivo lo cual resta al acto del Presidente todo valor y fuerza. El Decreto-ley 1173 de 1980, en su artículo 1º, establece que ‘corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transporte definir, formular, orientar y ejecutar la política nacional relacionada con la construcción, conservación y mantenimiento de la infraestructura del transporte terrestre, marítimo y fluvial del país, así como el manejo y la administración de éste. Igualmente, asegurar la coordinación entre los planes y programas del sector, vigilar su ejecución y evaluar los resultados en concordancia con los planes generales de desarrollo económico y social adoptados por el Gobierno Nacional’. En desarrollo de este objeto, reza el artículo 2º del mismo Decreto ‘el Ministro de Obras Públicas y Transporte cumplirá las siguientes funciones:

2.2 Elaborar, ejecutar, controlar y evaluar los planes y programas de construcción, conservación y mejoramiento de... así como los relativos al mejoramiento y conservación de las vías y puertos fluviales del país’.

‘2.7 Establecer, dirigir y coordinar los planes y programas en materia de regulación y control de las diferentes modalidades del transporte terrestre, marítimo y fluvial del país...’.

‘2.9 Evaluar la ejecución y resultados de los planes y programas acordados para el sector, en colaboración con los organismos adscritos y vinculados y fijar los ajustes correspondientes.

El artículo 3° de la misma norma, al fijar la estructura del Ministerio crea en el punto 3.3.2, la Dirección de Navegación y Puertos y el 4° vincula al Ministerio la Empresa Puertos de Colombia, como organismo ejecutor de la política del mismo Ministerio.

El artículo 6° del Decreto 1173 de 1980, que venimos comentando, da al Ministro la función de ‘formular, orientar, coordinar y promover las políticas en materia de... navegación fluvial, puertos... y transporte terrestre, marítimo y fluvial...’ y el 10 da a la Secretaría Técnica la función de ‘dirigir y controlar la ejecución de las actividades que deben adelantarse para... el mejoramiento y conservación de las vías y puertos fluviales del país...

El artículo 20 señala las funciones de la Dirección de Navegación y Puertos, así:

‘20.1 Ejecutar la política del Ministerio sobre Transporte Fluvial a su cargo.

20.2 Dirigir y controlar la elaboración de los planes y programas sobre encabezamiento, dragado, conservación, operación y señalización de las vías fluviales navegables; sobre construcción y conservación de las vías hidráulicas requeridas para el encauzamiento de las vías fluviales navegables, sobre la construcción, conservación y operación de los puertos fluviales y sobre la construcción y conservación de las obras marítimas no adscritas a otras entidades.

20.4 Dirigir y controlar la Administración de los puertos fluviales... regular el tránsito fluvial y velar por el cumplimiento de las normas sobre la materia.

20.5 Determinar los costos y proponer las tarifas de pasajeros y de carga a que deben someterse las empresas dedicadas al tráfico fluvial.

20.6 Coordinar con la Dirección General Marítima y Portuaria del Ministerio de Defensa Nacional los asuntos relativos a la navegación fluvial y los puertos, cuando fuere el caso, en especial lo relacionado con las empresas mixtas de navegación’.

Por su parte el artículo 21 crea, como dependencias regionales del Ministerio, las Intendencias Fluviales del Magdalena, Orinoco, Amazonas y Atrato.

.....

El Decreto 1322 de 1983 determina en sus artículos 35 a 55 las funciones de la Dirección de Navegación y Puertos y de ellas extractamos las principales que tocan con el tema que nos ocupa:

'37.4 Efectuar los estudios y diseños de las obras de encauzamiento, mejoramiento, dragado, señalización, transporte y conservación de las vías fluviales navegables y participar en la revisión y supervisión de los estudios y diseños que se adelantan por contrato'.

'Artículo 39. La División de Obras Hidráulicas tendrá las siguientes funciones:

.....

39.3 Ejecutar y controlar las obras hidráulicas, de dragados, rellenos, encauzamiento y señalización de las vías fluviales navegables, así como las obras de defensa de los puertos, zonas ribereñas y demás obras marítimas a su cargo.

39.5 Ejecutar, directamente o por contrato, los proyectos de las obras hidráulicas a su cargo.

.....

Artículo 40. La Sección de Dragados tendrá las siguientes funciones:

40.1 Llevar a cabo los programas de obras a cargo de la División.

40.2 Ejecutar los trabajos relacionados con rellenos, dragados, canalizaciones y sus obras complementarias.

.....

El Decreto-ley 1174 de 1980 reestructuró la Empresa Puertos de Colombia, vinculándola al Ministerio de Obras Públicas y Transportes y le confió en el artículo 1° inciso 2° 'la dirección, administración, explotación, conservación y vigilancia de los terminales marítimos y fluviales de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, San Andrés, Santa Marta, Tumaco y Leticia y los demás puertos que en el futuro le sean incorporados por el Gobierno. Así mismo, en el caso de instalaciones de carácter privado tendrá a su cargo el control de las labores operativas de todas las obras portuarias'.

.....

Por Decreto-ley 1175 de 1980 con la firma de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Obras Públicas y Transporte, se autorizó la creación de una sociedad mixta del orden nacional denominada 'Empresa Colombiana de Canalización y Dragados' con el objeto de planear, construir, administrar y mantener canales navegables y de intercomunicación en distintos sitios del país y efectuar dragados de las zonas de muelles y de maniobras de los puertos marítimos y fluviales.

En cuanto al parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto 2324 de 1984, tenemos que la Constitución en su artículo 3° fija los límites de Colombia que 'sólo podrán variarse en virtud de tratados o convenios aprobados por el Congreso' y en el 10 consagra la

obligación de todos los nacionales y extranjeros en Colombia de 'vivir sometidos a la Constitución y a las leyes y respetar y obedecer a las autoridades' principio que complementa el artículo 16 al decir que 'las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares', de manera que no puede establecerse una jurisdicción extraterritorial en este Decreto que reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria.

Respecto del parágrafo 2° del mismo artículo 2°, el artículo 5° de la Constitución Nacional define como entidades territoriales de la República 'los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías, los Municipios o Distritos Municipales en que se dividen aquéllos y éstas'; fuera de la división general del territorio habrá otras dentro de los límites de cada departamento para arreglar el servicio público (artículo 7°) pudiendo no coincidir con la división general las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar, la instrucción pública, la planificación y el desarrollo económico y social.

El artículo 182 de la Constitución Nacional dispone que 'los departamentos tendrán independencia para la Administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución...' y el 187 y agrega que corresponde a las Asambleas, por medio de Ordenanzas:

1o. Reglamentar de acuerdo con los preceptos constitucionales y legales, la prestación de los servicios a cargo del Departamento.

2o. Fijar, a iniciativa del Gobernador, los planes y programas de desarrollo económico y social Departamental, así como los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos, tales planes y programas se elaborarán bajo las normas que establezca la ley para que puedan ser coordinados con los planes y programas regionales y nacionales.

3o. Fomentar, de acuerdo con planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del Departamento, y que no correspondan a la Nación o a los Municipios'.

.....

El artículo 194 agrega que son atribuciones del Gobernador:

1o. Cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento los decretos y órdenes del Gobierno y las Ordenanzas de las Asambleas.

2o. Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración';

.....

Por su parte, el 197 fija como atribuciones de los Concejos;

1o. Ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del Distrito';

.....

El artículo 201 agrega que: 'en todo Municipio habrá un alcalde que ejercerá las funciones de agente del Gobernador, y que será Jefe de la Administración Municipal...'

Parece claro, entonces, que no puede la Dirección General Marítima y Portuaria cercenar parte del territorio de Departamentos y Municipios para ejercer en él su jurisdicción.

El artículo 61 de la Carta establece que 'ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar'.

Si entendemos la palabra jurisdicción en el sentido que a ella da el artículo 27 de la Constitución Nacional, como sinónimo de autoridad y analizamos las normas constitucionales y legales citadas, vemos con facilidad:

a) La Dirección General Marítima y Portuaria es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional que ejerce funciones civiles como se aprecia con la simple lectura del artículo 5º del Decreto 2324 de 1984;

b) De conformidad con el artículo 9º del Decreto 2324 de 1984, el Director General Marítimo y Portuario debe obligatoriamente ser Oficial de Insignia de la Armada Nacional, en servicio activo;

c) A tal oficial en servicio activo se le confía, según el artículo 11 del Decreto 2324 de 1984, la dirección de las actividades de la Dirección respectiva y ejercer la autoridad que el Decreto confiere al cargo y a la citada dependencia;

d) Tal autoridad está detallada en el artículo 2º del Decreto 2324 de 1984, lo que lleva a concluir que un oficial de insignia de la Armada Nacional, en servicio activo, debe ejercer la autoridad civil sin perder por ello, precisamente por estar en servicio activo, la autoridad en lo militar que le confiere su rango ni, naturalmente, el sometimiento a órdenes superiores de conformidad con el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares. Por otra parte, bueno es tener en cuenta que el Director General Marítimo y portuario goza de la prerrogativa que el artículo 21 de la Constitución Nacional da a los militares en servicio activo.

.....;

e) Igual cosa puede predicarse de los integrantes del Tribunal de Capitanes en la medida en que pueden ser oficiales en servicio activo (artículos 28, 29, parágrafo).

1.2 Como consecuencia de todo lo anterior, el artículo 2º del Decreto 2324 de 1984, en conjunto con el 3º, el 4º, el 5º, el 6º, el 9º y el 28 y el 29 (parágrafo) violan el artículo 61 de la Constitución Nacional.

El parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 2324 de 1984 al crear una jurisdicción extraterritorial, viola los artículos 3º, 10 y 16 de la Constitución Nacional y los artículos 118-8º y 76-12.

El parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 2324 de 1984 junto con el 3º y el 5º al otorgar jurisdicción a la Dirección General Marítima sobre las costas de la Nación y

las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una zona de 50 metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro, viola los artículos 5º, 7º, 182, 187, 194, 197 y 201 de la Constitución y los artículos 118-8º y 76-12.

El artículo 2º, inciso primero, con las frases ‘incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo’; ‘y todos aquellos sistemas fluviomarinos’; ‘puertos del país situados en su jurisdicción’; ‘y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas...’, viola los artículos 118-8, 76-12 y 57 de la Constitución Nacional. A este respecto dijo la Corte en sentencia del 1º de diciembre de 1977: ‘la creación de títulos con fuerza ejecutiva y la atribución de competencia a determinadas autoridades, sean del orden jurisdiccional o no, son facultades exclusivas del legislador ordinario que puede ejercer directamente o por medio de facultades precisas conferidas al Presidente de la República’ facultades expresas que no se encuentran en el texto de la Ley 19 de 1984.

En sentencia de mayo 29 de 1969, dice la Corte refiriéndose a los Decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de conformidad con el artículo 76-12 de la Constitución Nacional: ‘no necesitan llevar la firma de todos los Ministros sino la del Presidente y Ministro o Ministros que representen al Ramo correspondiente...’.

Conforme a la demanda el artículo 3º violaría los artículos 20, 76 (cláusula general de competencia), 76-12 y 118-8 del Estatuto Superior.

Sostiene el actor que si ese artículo del Decreto extralimita las facultades extraordinarias, ya que en ellas no se incluyó la necesaria para definir las actividades marítimas, la cual, en virtud de la cláusula general de competencia, corresponde al legislador ordinario. Esa extralimitación implicaría, además de la de los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, lesión del 20 de la misma.

El artículo 4º del Decreto –y los numerales 3 a 20 del artículo 3º, acusado en su totalidad, según ya se indicó– infringirían los artículos 20, 32, 41, 57, 76 (cláusula general de competencia), 76-12, 118-8, 182, 187, 194, 197 y 201 de la Constitución Política.

En cuanto a la extralimitación de las facultades extraordinarias afirma que éstas no permitían al Gobierno conferir a la Dirección General Marítima y Portuaria la “regulación, dirección, coordinación y control” de las actividades marítimas.

Pone de manifiesto que el artículo 4º, en relación con el 3º, desconoce disposiciones del Decreto 075 de 1976, que fijó las funciones de la Dirección General de Aduanas; la Ley 9º de 1979 y el Decreto 1601, que fijaron las del Ministerio de Salud; el Decreto 133 de 1976, que determinó las del Ministerio de Agricultura y del Instituto Colombiano Agropecuario; los Decretos 1050 de 1968, 1173 de 1980 y 1322 de 1983 que señalaron las del Ministerio de Obras Públicas; el Decreto 625 de 1974, sobre el Ministerio de Relaciones Exteriores; 1174 de 1980 sobre puertos de Colombia; el Decreto 415 de 1983 sobre la Comisión Colombiana de Oceanografía; el Decreto 416 de 1983 sobre Fondemar; los Decretos 2301 de 1975 y 1876 de 1979

sobre el Ministerio de Minas y Energía; el Decreto 2743 de 1968 sobre el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, y el Decreto 132 de 1976 sobre el Himat.

Al examinar los numerales 10 y 11 del artículo 3º del 2324 ataca la constitucionalidad de los artículos 181 a 195 del mismo Decreto. Tales artículos desarrollan los citados numerales.

La acusación de los numerales 2, 6, 7, 8, 10 a 18 y 20 a 28 del artículo 5º del Decreto, basada en que las funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria, de que tratan, carecen de apoyo en la ley de facultades, es extendida por el actor a los artículos 11-1 (“o fallos”) y 6º, 15-2 y 9º, 17-3 (“y personal de tierra de la navegación”) 4º (“y compra, construcción y alteración”) y 5º (“y compra, construcción o alteración”), 20-8 (“y dictar fallos de primer grado”), 25 a 74, 76 a 83, 103 a 109 y 131 a 180.

Tras detenido examen de cada uno de los mencionados numerales concluye que el 2 y el artículo 15-2 infringen los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Carta; el 6º, los artículos 32, 76-12 y 118-8; el 7º y los artículos 17-4 (“y compra, construcción o alteración”) y 103 a 109 del Decreto los artículos de la Constitución 32, 76-12 y 118-8; el 8º, los artículos 57, 63, 76-12 y 118-8; el 10, los artículos 32, 76-12 y 118-8; el 11 y los artículos 17-3 (“y personal de tierra de navegación”) y 5º (“y compra, construcción o alteración”), 76 a 82 y 131 a 140 los artículos 17, 32, 39, 57, 76-12 y 118-8 (el 82 del Decreto, además el 26 de la Carta); el 12 y el artículo 15-9, los artículos 57, 76-12 y 118-8; el 13 y los artículos 141 a 161 del Decreto los artículos 32, 39, 76-12 y 118-8 (los artículos 141 a 154 del Decreto, además los artículos 55, 78 a 120-3º); el 14 los artículos 44, 76-12 y 118-8; el 15 y los artículos 155 a 159 los artículos 32, 76-12 y 118-8 (los artículos 155 a 159, además del 55, del 78-2 y del 120-3); el 16 los artículos 16, 44, 76-12 y 118-8; el 17, el 39, el 76-12 y el 118-8; el 18 y los artículos 83, 148, 151 y 162 a 165 del Decreto, los artículos 55, 57, 76-9, 12 y 20, 118-8 y 120-3; el 20 los artículos 57, 76-12 y 118-8; el 21 y los artículos 166 a 180 del Decreto, los artículos 63, 76-12 y 118-8; el 22 y el 23 y el 24 el 57, el 76-12 y el 118-8; el 25 los artículos 32, 39, 63, 76-12 y 118-8; el 26 los artículos 57, 76-12 y 118-8; el 27 y los artículos 11-1 (“o fallos”) y 6º, 20-8 (“y dictar fallos de primer grado”), 25 a 69, 70 (la palabra “fallados”) y 71 a 74 del Decreto, los artículos 61, 76-10 y 12 y 118-8 (los mencionados artículos del Decreto, además el 55 y el 164, el 26 el 76-18, el 27 el 10, el 16 y el 120-7, el 29, el 38, el 51, el 67 y el 70 del Decreto, el 57 de la Carta) y la expresión “y velar por su cumplimiento” del 28 el artículo constitucional 120-2.

Afirma que el otorgamiento de las funciones señaladas en las indicadas disposiciones harían de la Dirección General Marítima y Portuaria “la más poderosa en el control de actividad alguna en el país, poder que podría ampliarse más inmoderadamente aún a través de reglamentos que precisarían los términos voluntariamente vagos del Decreto”.

Acerca del artículo 7º del Decreto expresa:

“La frase: ‘...los reglamentos dictados por el Director General Marítimo y Portuario sobre la ejecución de...’.

Viola el artículo 120 numeral 3 de la Constitución Nacional al conferir al Director General Marítimo y Portuario la facultad para reglamentar la ley ('ejecución de las normas de este Decreto'). A la vez, el párrafo que explica en qué forma ejercerá tal función el Director, señala que podía hacerlo no sólo a través de 'Reglamentos', sino por medio de 'reglas, circulares y demás instrucciones que el Director Marítimo expida en orden a la aplicación y cumplimiento del presente Decreto'.

La violación constitucional es clara y por lo tanto pido se declare la inexecutableidad de las partes acusadas.

5.1 Por iguales motivos pido se declare la inexecutableidad del artículo 11 numeral 5, la frase 'o las reglamentaciones Especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria'.

5.2 Por igual razón debe declararse la inexecutableidad del artículo 11, numeral 7, la frase 'dictar las reglamentaciones'.

Como ya se indicó el actor extiende al numeral 6 del artículo 11 del Decreto y a las palabras "o fallos" del numeral 1 del mismo artículo la argumentación adversa a la constitucionalidad del numeral 27 del artículo 5°. Así mismo, a las expresiones acusadas de los numerales 5 y 7 la referente al artículo 7°. Con respecto a la frase acusada del numeral 9 del mencionado artículo 11 afirma:

"La frase acusada viola el artículo 120-20 de la Constitución Nacional, pues no puede el Presidente de la República desprenderse por Decreto-ley de una función que le es propia y delegarla en el Director General Marítimo y Portuario, sin posibilidad de recuperarla sino por un acto del Congreso Nacional con lo cual se viola también el artículo 55 y el 78 numeral 2 de la Carta.

Adicionalmente y sin la firma del Ministro de Relaciones Exteriores, se modifica el Decreto 2017 de 1968, artículo 1°, que fija las funciones de ese despacho y el artículo 20 sobre funciones de la Subsecretaría de Organismos y Conferencias internacionales, con violación del artículo 57 de la Carta.

No sobra señalar que la expresión 'relacionadas con las actividades marítimas' nos remite a los artículos 3° y 4° del Decreto de modo que el numeral 9 del artículo 11 hace que el Director deba representar a la Nación siempre que se vaya a discutir en un foro o una Conferencia Internacional cualquier tema *relacionado* con los veinte numerales del artículo 3°".

En cuanto al artículo 119 del Decreto expresa los siguientes conceptos, que extiende a las palabras "fluvial y portuaria" del artículo 120:

"Viola el artículo 118-8 en conjunto con el 76-12 por exceso en el uso de las facultades de la Ley 19 de 1983; en efecto, la expresión 'aguas jurisdiccionales' no puede indicar cosa distinta 'aguas sobre las cuales ejerce jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria'; siendo así, esta frase viola la Constitución Nacional por las mismas razones que las partes del artículo 2° del Decreto 2324/84 que ya hemos acusado que habla de 'aguas colombianas'; del numeral 21 del artículo 5° que habla de 'aguas... y demás bienes de uso público en las áreas de su jurisdicción'; el

numeral 27 del artículo 5° en cuanto habla del 'medio... fluvial de su jurisdicción'; del artículo 133 en cuanto habla de 'actividades... fluviales, lacustres...', del artículo 139 en cuanto habla de actividades fluviales.

Todo lo anterior nos exime de repetir los argumentos ya expuestos y con base en ellos solicitamos se declare inexecutable el artículo 119. Adicionalmente pedimos también se declare inexecutable la frase 'los buques dedicados a la industria pesquera no podrán movilizar carga', por violar el artículo 32 de la Carta. En efecto, no puede el Gobierno en un Decreto para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, limitar la libertad de empresa y la iniciativa privada, ya que toda intervención en tal sentido solo puede hacerse por mandato de ley expresa que autorice al Gobierno para ello".

Acerca de los artículos 121, 124 y 196 manifiesta:

Artículo ciento veintiuno. Es inconstitucional al hablar de 'navegación en aguas jurisdiccionales' por las mismas razones expuestas al atacar el artículo 119, y por ellas pido que sea declarado inexecutable.

Adicionalmente, viola los artículos 2°, 3°, 10, 20, 76-18 y 120-20 al establecer además, con evidente exceso y violación de los artículos 118-8 y 76-12, que rigen en Colombia disposiciones internacionales no contenidas en tratados celebrados por el Presidente ni aprobados por el Congreso a las cuales deben someterse los particulares que pasan a ser responsables por infracción de normas extranjeras a las cuales no tienen deber de venir sometidos, creando así una soberanía extranjera sobre territorio nacional.

.....

Artículo ciento veinticuatro. Es inconstitucional por hablar de 'aguas jurisdiccionales' y como consecuencia de los mismos vicios ya señalados al atacar el artículo 119 y que por ellos nos abstenemos de repetir.

Adicionalmente hay otras violaciones: del artículo 118-9 conjunto con el 76-12, del artículo 18 y del artículo (cláusula general de competencia), pues el gobierno no podía en este Decreto, al reorganizar el Ministerio de Defensa, definir que el practicaje es un servicio público con las implicaciones que ello tiene en relación con el artículo 18 de la Carta. Es función del legislador definir los servicios públicos y por ello el artículo debe ser declarado inexecutable.

Artículo ciento noventa y seis. Pido se declare la inexecutable de este artículo por violar los artículos 118-8° en conjunto con el 76-12 y el 57 pues sin la firma de los Ministros del Ramo respectivo, se derogan; el Decreto 2349 de 1971 sin la firma del Ministro de Obras Públicas quien los suscribió precisamente por tener su despacho la fijación de la política de transporte marítimo, como lo reafirma el Decreto 1173 de 1980 y los artículos 2°, 3°, 4° y 5° del Decreto 1208 de 1969, reglamentario del Decreto Legislativo 994 de 1966 y que lleva la firma del Ministro de Desarrollo Económico por tratarse de una norma de fomento de la Marina Mercante Nacional, sin la firma de éste".

Sobre la alegada extralimitación de las facultades extraordinarias formula los siguientes planteamientos, que son complementarios, por referirse a la totalidad del Decreto 2324, de los resumidos ya en esta reseña sobre la falta de la firma de numerosos ministros, y algunos directores o jefes de Departamentos Administrativos y del Director General de Aduanas:

“Sin lugar a dudas, de la exposición de motivos se deduce que el propósito del Gobierno al solicitar las facultades, fue introducir modificaciones a la estructura del Ministerio (repartición interna de dependencias), pues ‘la actual organización del Ministerio’... dice la aludida exposición, ‘adolece de fallas’. Se refiere entonces a un aspecto muy concreto: defectos en la conformación interna del Ministerio que hay que corregir. Más adelante, en la citada exposición de motivos, al hablar del propósito que anima al Gobierno para solicitar facultades, se dice que se hará ‘una reestructuración integral’. Si reestructurar es, como surge del sentido obvio de la expresión, reformar la estructura, y la estructura de los Ministerios hace referencia a su organización en dependencias internas jerarquizadas, tal y como lo establece el Decreto 1050 de 1968, lo que el Gobierno quiso al solicitar facultades, y por sobre todo lo que el Congreso entendió al concederlas, no fue otra cosa que hacer viable la revisión y un posible cambio de ordenamiento administrativo interno del Ministerio.

Si el Gobierno hubiera querido penetrar en reformas sustanciales del régimen de Marina Mercante, del Código de Comercio o de la industria privada de la navegación, habría expresado claramente su propósito, como lo hizo y lo expresó en el párrafo penúltimo de la exposición de motivos cuando, refiriéndose al estatuto del personal militar, punto c) del ‘petitum’, deliberada y definitivamente indicó que se proponía ‘introducir modificaciones sustantivas en los estatutos’ de carrera de los militares.

.....

En lugar de ceñirse a lo expresado el Gobierno, so pretexto de reorganizar una dependencia interna del Ministerio de Defensa, que lo es la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, decidió invadir el campo de regulación del servicio público reservado al Congreso Nacional según los artículos 76-10 y 39 inciso 4º de la Constitución Política; modificar el Código de Comercio, intervenir la actividad privada del transporte marítimo sin la previa y precisa autorización que establecen los artículos 32 y 39 constitucionales; restringir la libertad de asociación que tutela el artículo 44 de la Constitución y modificar normas específicas sobre ‘reserva de carga’ proveyendo así sobre materias por completo ajenas a las atribuciones recibidas”.

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su vista fiscal el Jefe del Ministerio Público se abstiene de pronunciarse explícitamente sobre la acusación hecha por el actor contra la totalidad del Decreto 2324 de 1984, por un alegado vicio de forma consistente en la falta de la firma de varios de los Ministros del Despacho y de otros altos funcionarios que suscribieron las providencias que habían sido modificadas por el citado decreto extraordinario, y por consiguiente extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1983.

En cuanto a las acusaciones contra artículos del decreto o contra fragmentos de los mismos, tras detenido análisis específico concluye que son exequibles los artículos 2º, 3º, 4º, 5º—numerales 2 a 8, 10 a 18, 20 a 24 y 26 a 28—; el párrafo del artículo 7º; las palabras “o fallos” del artículo 11-1 y los numerales 6 y 9 del mismo artículo; numerales 2 y 9 del artículo 15; “o alteración” del artículo 17; artículo 20-8º; artículos 25 a 31, 32-1-2-3 y literales a), d) y e) del numeral 4; 33 a 50; 52 a 69, “fallados” del 70; 71 a 73; 76 a 83; 119; “fluvial y portuaria” del 120, 121, 124; 131 a 180 y 196.

Solicita, de otra parte, que la Corte declare la inexequibilidad de las siguientes disposiciones: el numeral 25 del artículo 5º; el artículo 7º en la frase que dice “...dictados por el Director General Marítimo y Portuario...”; los numerales 5 y 7 del artículo 11, en las partes que respectivamente dice: “...o las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria...” y “Dictar las reglamentaciones...”; los literales b) y c) del numeral 4º del artículo 32, artículos 51 y 74; artículo 103, en las expresiones: “...modificación, reparación, desguace...”; artículo 105, en el aparte: “...o reparación...”; artículos 104, 106 y 107 en los fragmentos: “...modificación o reparación...”; y artículos 108 y 109.

De sus comentarios sobre los artículos o fragmentos acusados interesan principalmente los que a continuación se transcriben:

“Artículo 2º Establece la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria, la cual no fue sustancialmente modificada, sino señalada con mayor precisión, ya que, desde su creación—Decreto 2349 de 1971— se hallaban comprendidos dentro de su competencia territorial en forma genérica los ríos limítrofes, navegables, las costas, las riberas y los puertos de la República, de tal suerte que el señalamiento específico de los ríos limítrofes y los canales intercostales y los sistemas fluviomarinos, no puede constituir desbordamiento de las facultades para reorganizar el Ministerio de Defensa, habida consideración que la Dirección General Marítima y Portuaria es una dependencia de éste.

De otra parte, aunque tal señalamiento delimita el ámbito dentro del cual debe actuar la Dirección General Marítima y Portuaria para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, no resulta incompatible con las funciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, las de la Dirección de Navegación y Puertos, Empresas Puertos de Colombia y Empresa Colombiana de Canalización y Dragados, así eventualmente les aparezcan asignadas áreas comunes de influencia, pues, dentro de las mismas disposiciones que el actor señala como modificadas, se prevé una labor coordinada entre la Dirección General Marítima y Portuaria y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte para los asuntos relacionados con la navegación fluvial y los puertos, y en especial, lo relacionado con las empresas mixtas de navegación, o, en el caso de la Empresa Puertos de Colombia, que le compete la función de regular el funcionamiento de las obras portuarias que hayan sido autorizadas por la mencionada Dirección.

Ahora bien, con la complejidad creciente que caracteriza el desarrollo del Estado moderno y particularmente de su administración, no es posible pretender que las funciones administrativas puedan cumplirse independiente y exclusivamente por los organismos a los cuales se les confía la dirección de un sector o área de la actividad

administrativa; así, hoy en día es imposible que la ejecución de todas las obras públicas se realice solamente por el Ministerio del ramo.

.....

El párrafo del artículo 2° no viola el canon 3° de la Constitución Nacional, por cuanto no varían los límites del país; sólo establece que la Dirección General Marítima y Portuaria podrá ejercer las funciones que por su naturaleza le corresponden, sobre los buques y artefactos navales —deben entenderse de bandera colombiana— lo cual obedece a que el Derecho Internacional en procura de la armonía de las relaciones entre los Estados ha reconocido que el territorio de los mismos se extiende a las embajadas, las naves aéreas y los buques, lo cual permite la aplicación de la ley del país a que pertenecen, más allá de la zona económica exclusiva o mar patrimonial.

No resulta, por lo tanto, cierta, la afirmación del actor sobre el establecimiento de una jurisdicción extraterritorial, y modificación de los límites señalados en tratados internacionales.

El párrafo segundo del artículo 2° no tiene el alcance que le atribuye el demandante para deducir de él su inconstitucionalidad, es decir: no comporta cercenamiento de parte del territorio de los departamentos para que la Dirección General Marítima y Portuaria ejerza en ella las atribuciones que le son propias; simplemente establece una distribución del territorio con miras al cumplimiento de funciones propias de un organismo del Estado de carácter nacional.

.....

Artículo 3° Señala lo que debe entenderse como actividades marinas, para efecto de las funciones atribuidas a la Dirección General Marítima y Portuaria, lo cual ya se hallaba determinado, aunque de manera más general, en el artículo 13 del Decreto 2349 de 1971, como aquellas que se desarrollarán en el mar territorial, zonas adyacentes, suelo y subsuelo pertenecientes a la Plataforma Continental, en las costas y puertos de Colombia, sin que lo determinado en el artículo que se analiza constituya modificación estructural o una reorganización general de la administración nacional como lo señala el demandante, sino la reorganización de la Dirección General Marítima y Portuaria dentro del marco de la habilitación legislativa, pues la norma preexistía y tan solo fue modificada; por lo tanto, no resulta vulnerados los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

Artículo 4° Señala como objetivos de la Dirección General Marítima y Portuaria, la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas. Tal estipulación no comporta exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias que señaló la Ley 19 de 1983 al Presidente de la República, por cuanto no constituye desvío de los objetivos señalados en la anterior reglamentación, ni atribuciones de nuevas competencias generales. Es evidente que tales objetivos deben cumplirse de acuerdo con las funciones específicas que se determinan en el artículo 5°, las cuales, en algunos casos, serán de regulación, dirección, coordinación o control de determinada actividad marítima, de acuerdo con las prescripciones establecidas en los numerales 1° a 29 de la disposición mencionada.

Artículo 5° En esta norma se discriminan las funciones que corresponde realizar a la Dirección General Marítima y Portuaria, en orden al cumplimiento de sus objetivos generales. Para entrar en su análisis debe aceptarse que no es totalmente cierto, como parece entenderlo el demandante, que el Decreto acusado haya asignado a la Dirección General Marítima y Portuaria funciones que estaban radicadas en otras dependencias de la Administración, puesto que lo que hizo el Gobierno al expedir el Decreto que contiene las disposiciones acusadas, fue una redefinición, con mayor precisión y detalle, de funciones que ya la ley había atribuido a dicha dependencia. Para comprobarlo, basta hacer el análisis comparativo del Decreto acusado y de las normas que anteriormente determinaron las funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria: el Decreto 2324 de 1984 y el Decreto 2349 de 1971, para encontrar que la citada Dirección ya tenía asignadas por la ley las funciones que son objeto de nuevo tratamiento por parte del Decreto acusado. Desde luego, las funciones aparecen en la redacción del texto acusado de una manera más detallada y precisa, pero ello no implica la adscripción de nuevas funciones.

.....

La función que le asigna el numeral 25 del artículo 5° a la Dirección General Marítima y Portuaria, es la única que no encuentra apoyo alguno en la Ley de Facultades, toda vez que señala una competencia general para 'fijar las tarifas por concepto de la prestación de servicios conexos y complementarios con las actividades marítimas', facultad que no establecía el Decreto 2349 de 1971, ni el Decreto 3183 de 1952—adoptado por la Ley 141 de 1961—, pues, aunque en el Decreto inicialmente mencionado existía como atribución de la División de la Marina Mercante la de reglamentar y fijar las tarifas por la prestación del servicio de comunicaciones marítimas, en coordinación con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, el establecimiento de tal función haciéndola extensiva a los servicios conexos y complementarios con las actividades marítimas, así como la posibilidad de ejercerla en forma totalmente autónoma por la Dirección General, indudablemente constituye un desbordamiento de las facultades relativas a la reorganización, otorgadas al Gobierno por el legislador ordinario, lo cual se traduce en violación de los artículos 76-12, en relación con el 118-8 de la Constitución Política.

Además de lo anterior existen algunos aspectos de las funciones asignadas en el artículo 5° que no encajan dentro de la reorganización y, por lo tanto, exceden las facultades conferidas al Ejecutivo por la Ley 19 de 1983; tales aspectos serán objeto de análisis, al examinar las disposiciones que desarrollan esas funciones.

.....

El demandante parece atribuir a las disposiciones demandadas un alcance que el texto legal no contiene y que puede ser producto de la interpretación aislada de las disposiciones acusadas; para el caso, basta señalar que cuando el numeral 8 del artículo 5° habla de 'aguas colombianas' referida a la autorización que debe otorgar la Dirección General Marítima y Portuaria para la operación de naves y artefactos navales, el actor generaliza tal expresión hasta el punto de considerar que dentro de ella se hallan comprendidos el mar, los ríos y lagos de todo el territorio colombiano, olvidando que tal función sólo puede ser ejercida dentro de la jurisdicción que le

señala el artículo 2º, que determina el ámbito territorial dentro del cual pueden ejercitarse las funciones señaladas en el artículo 5º.

El artículo 7º y los numerales 5 y 7 del artículo 11 tratan, en la parte demandada, de las reglamentaciones que corresponde dictar al Director General Marítimo y Portuario. Tales atribuciones hacen referencia a los reglamentos para la ejecución de las normas del Decreto 2324 de 1984 y, en ese entendimiento, la función se traduce en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le asigna la Constitución Nacional al Presidente de la República, por lo cual, su radicación en el Director General Marítimo y Portuario vulnera el artículo 120-3 de la Carta.

.....

Considera el Despacho que el parágrafo del artículo 7º, que fue demandado en su totalidad, no es inconstitucional ya que sólo define, para efectos de la interpretación de las normas del Decreto, qué debe entenderse por reglamentos, y por lo tanto, no le atribuye al Director General la potestad reglamentaria reservada al Presidente de la República, sino simplemente, determina que, dentro de ellos, se hallan comprendidas también todas y cada una de las reglas, circulares, disposiciones y demás instrucciones que expida el Director Marítimo.

Artículo 11. Establece las funciones que son de competencia del Director General, entre las cuales se cuestionan por parte del demandante, además de las examinadas en el aparte anterior, la de fallar los asuntos relativos a las investigaciones originadas por siniestros o accidentes marítimos y, en general, la de investigar y fallar las transgresiones a las disposiciones que reglamentan la actividad marítima, facultad que se hallaba atribuida, en la misma forma, en la anterior organización de la Dirección General Marítima y Portuaria y que constituye el ejercicio del poder de policía, encaminado a la preservación del orden en la realización de una actividad determinada que en nada se opone a las reglamentaciones del poder de policía que pueden expedir las Asambleas Departamentales para 'reglamentar lo relativo a la policía local en todo aquello *que no sea materia de disposición legal*', de tal suerte que, facultar al Director General Marítimo y Portuario para ejercer el poder de policía en procura de guardar el orden en el ejercicio de las actividades marítimas no puede resultar contrario el canon 187-9 de la Carta (subraya el Despacho). Por todo lo anterior, se colige que el legislador actuó con sujeción a la Constitución y a la Ley de facultades extraordinarias.

El numeral 9º acusado, no es violatorio del artículo 120-20 de la Constitución Nacional, por cuanto se trata de asignarle al Director General Marítimo y Portuario la representación de la Nación en los Foros y Conferencias Internacionales relacionados con la actividad marítima. Sin embargo, no se trata de la designación de un agente diplomático, pues ello solo vendría a concretarse en el caso en que se confiriera una misión específica para representar a Colombia en un evento de tal naturaleza, sino más bien corresponde a la distribución de los negocios según sus afinidades, entre los diferentes Ministerios, que compete efectuar al Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 inciso 2º, de la Constitución Nacional, sin que lo normado interfiera la ejecución de la política internacional del Gobierno, que es materia encomendada al Ministro de Relaciones

Exteriores, ni con las funciones que se le atribuyen a la Subsecretaría de Organismos y Conferencias Internacionales, que, en ningún momento, tiene la función que se le asigna al Director General Marítimo y Portuario. Por lo tanto, no resultan quebrantados los cánones 78-2, 55 y 57 de la Carta Política.

Igual consideración cabe hacer sobre el numeral 28 del artículo 5º cuestionado en su expresión '...y velar por su cumplimiento', referida a la función asignada a la Dirección General Marítima y Portuaria en relación con los convenios y tratados internacionales, dependencia que, por su naturaleza y los objetivos que persigue, es la más indicada para realizarla, lo cual no riñe con precepto constitucional alguno, pues, aunque es cierto que compete al presidente velar por el exacto cumplimiento de las leyes, de acuerdo con el artículo 120-2 y que los tratados son aprobados por una ley, no puede pretenderse que el Presidente de la República no deba apoyarse en los organismos de la Rama Ejecutiva que por su carácter técnico especializado puedan colaborarle en la obtención de los resultados correspondientes a las funciones que le atribuyó el constituyente. Tampoco, a juicio del Despacho, resulta vulnerado el numeral 20 del mismo artículo, por cuanto no puede partirse del supuesto falso de que los convenios, acuerdos o tratados internacionales, cuya vigencia, en orden a su cumplimiento, se atribuye a la Dirección General Marítima y Portuaria, no han sido aprobados por el Congreso.

El artículo 15 determina las funciones de la División de litorales e investigaciones marinas y desarrolla la atribución general de la Dirección General Marítima y Portuaria contenida en el numeral 2º sobre investigación científica marítima. Se demandan los numerales 2º y 9º que le atribuyen una función de *coordinación* tanto para programación y control de todas las investigaciones oceanográficas, como la de labores docentes y de entrenamiento que, en este campo, desarrollen otras entidades públicas o privadas. Basta la lectura de los textos acusados para deducir, sin lugar a dudas, que no se han modificado, sin competencia, las funciones que en esta materia puedan haber sido atribuidas a otros organismos de la administración pública, por razón de su especialización. Para el examen de esta disposición es importante tener en cuenta que la Dirección General Marítima y Portuaria es una dependencia del Ministerio de Defensa y, por lo tanto, participa de los objetivos generales que la ley señala a ese Ministerio en torno a la política de la Defensa Nacional, solo que referida al control de las actividades marítimas; entonces, es natural que las investigaciones puedan realizarse por las entidades a las cuales se les ha atribuido la labor de que tratan los numerales acusados, sin el conocimiento y la coordinación de dicha dependencia. De otra parte, la coordinación de las investigaciones oceanográficas y marítimas, así como el fomento y entrenamiento de las labores docentes en el campo de la oceanografía estaban a cargo de la Dirección General Marítima y Portuaria anteriormente (artículos 3º-8 y 10-6 del Decreto 2349 de 1971). De esta manera, no resultan vulnerados los cánones 76-12 y 118-9 de la Constitución Nacional.

El artículo 17 desarrolla la función prevista en el numeral 11 del artículo 5º atribuyéndole a la División de Gentes y Naves, la competencia. Se cuestiona en cuanto al trámite de las licencias para el personal de tierra de la navegación (numeral 3) y el estudio y trámite de las solicitudes sobre compra, construcción o alteración de naves (numeral 4). Parte de estas atribuciones estaban asignadas, de tiempo atrás, a la

Dirección General Marítima y Portuaria; tan sólo lo atinente a la alteración de naves, no estaba bajo su control.

.....

En cuanto hace relación a las disposiciones contenidas en los Capítulos II y III del Título VI, el Despacho comparte parcialmente las razones que expone el demandante para sustentar su petición, por los motivos siguientes:

Ciertamente, las medidas que se adoptan en los artículos 103 y 109 comportan una intervención de las empresas dedicadas a la construcción, modificación, reparación, desguace, salvamento y rescate de naves o artefactos navales; sin embargo, tal función, en lo que concierne a la regulación y control de adquisición y construcción de naves, venía ejercida por la Dirección General Marítima y Portuaria, por autorización del Decreto 2349 de 1971 (artículos 3-10 y 4-5 literal e); por ello, resultan exequibles pues, son desarrollo de la misma función, ya que es claro que no desbordan las facultades para 'reorganizar' que le atribuyó el Congreso al Ejecutivo mediante la Ley 19 de 1983. Al respecto, argumenta con razón el demandante, que la simple repetición de una norma no purga el vicio de inconstitucionalidad si la anterior, en que se basa, también lo es, ya que sostiene que para la expedición del numeral 10 del artículo 3º del Decreto 2349 de 1971, el Presidente de la República tampoco tenía facultades para ejercer la intervención económica consagrada en los artículos 32 y 39 de la Constitución Nacional, puesto que no se la concedía expresamente la Ley 7ª de 1970.

No impugnó el actor, por inconstitucional, la disposición del Decreto 2349 de 1971, que fue derogado en su totalidad por el Decreto 2324 de 1984, pero, a juicio del Despacho, ello no es óbice para que la honorable Corte Suprema de Justicia se pronuncie de fondo sobre el precepto acusado, ya que no resultaría aplicable la tesis de la proposición jurídica incompleta, que presupone la vigencia de todas las disposiciones que integran la unidad normativa que pueda resultar afectada con la decisión que profiera la Corte en ejercicio —por vía de acción del control de constitucionalidad—.

.....

Debe señalarse, que la facultad de investigar y fallar los siniestros marinos no es una atribución nueva para la Dirección General Marítima y Portuaria; tal atribución la venía ejerciendo desde su creación por habérsela otorgado el Decreto 2349 de 1971 (artículo 3º, numerales 18 y 24; artículo 4º numeral 8, artículo 9º numeral 9 y artículos 44 a 74) y las tenía, en forma genérica, para investigar, aún de oficio, las infracciones a las leyes, decretos o reglamentos de la marina mercante, cuando estaba organizada como Dirección de Marina Mercante Colombiana (Decreto 3183 de 1952, artículo 6º literal f) y 7º literal h), adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961).

.....

Por otra parte, la normatividad concerniente a la función que permanece a cargo de la Dirección General Marítima y Portuaria y el procedimiento para su ejercicio,

cuando estaban reglados por el Decreto 2349 de 1971, fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia, entendiendo que ella constituye el ejercicio del poder de policía administrativa por su objeto y finalidad, que no una función jurisdiccional, aunque participe de alguna de sus características, como son la aplicación de las normas de procedimiento civil en algunas de sus diligencias, lo cual no alcanza a tornar en judicial un proceso policivo, ya que con él sólo se persigue como fin inmediato, la conservación del orden al que están sujetas las actividades marítimas y como fin mediato determinar la responsabilidad de las personas por conductas lesivas de las reglamentaciones que rigen tales actividades. Por lo tanto, no se violan los artículos 76-12, 118-8 y 76-10 de la Carta.

.....

No se comparte la apreciación del actor sobre la violación del artículo 61 de la Constitución sobre la base de considerar que el Director General y el Capitán de Puerto son oficiales de insignia y que por ello estarían ejerciendo en tiempo de paz la autoridad judicial y la militar, pues, como antes se dijo, no se trata del ejercicio de una función judicial por un militar, sino del desempeño de un cargo civil, con funciones de policía administrativa, por parte de militares separados transitoriamente de la autoridad militar para desempeñarse como autoridad civil. El canon 61 de la Carta prohíbe la dualidad de funciones, que no se da en este caso, pues no se ejercería simultáneamente la autoridad militar y la civil. No debe olvidarse que la Constitución misma permite que los miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados a desempeñar cargos en la Administración Pública (art. 120, inciso 4 del párrafo del numeral 1).

.....

El artículo 28 no resulta violatorio del artículo 76-18 de la Constitución, por cuanto no implica una aprobación de convenio o tratado internacional, sino simplemente, la aceptación de una definición de accidentes o siniestros marítimos, pero no la aprobación de su contenido ni la aplicación de lo que en ellos se acuerde.

El artículo 27 no constituye el otorgamiento de una jurisdicción extraterritorial a los Capitanes de Puerto y a la Dirección General Marítima y Portuaria, como ya se vio al analizar el artículo 2º, en el que señala la competencia territorial de la Dirección mencionada. Por lo tanto, no viola los artículos 10, 16 y 120-7 de la Carta.

El artículo 29 no modifica el artículo 246 de la Ley 4ª de 1913 y los artículos 8º y 9º del Código de Procedimiento Civil, pues, trata de un trámite especial para designar los miembros del Tribunal de Capitanes, que es un organismo especializado llamado a tener operancia sólo dentro de las investigaciones administrativas por siniestros marítimos, cuya designación no está prevista, en forma diferente, en el Código de Régimen Político y Municipal ni en el de Procedimiento Civil, como para que puedan entenderse modificados.

Respecto del artículo 32, son inconstitucionales las funciones determinadas en los literales b) y c) en cuanto, como lo señala el actor, implica un juzgamiento de la conducta de las personas y una calificación de su responsabilidad, lo cual es un aspecto que no puede ser materia de dictamen pericial, de acuerdo con lo normado

en los artículos 233 y 237 del Código de Procedimiento Civil, que viene a resultar modificado por los literales citados, sin apoyo en la ley de facultades.

El artículo 34 es constitucional, en cuanto el señalamiento de honorarios para el Tribunal de Capitanes dentro de una investigación administrativa, no se opone al régimen constitucional, y la modificación que conlleva de la organización que antes existía en esta materia, puede considerarse válida, como que encaja dentro del concepto de reorganizar.

.....

Hace notar el Despacho que lo dispuesto en el artículo 51 no modifica los artículos 51 y 130 del Código Civil, que se refieren respectivamente, a la calidad de hijo legítimo y a los testigos de los contrayentes, pero es evidente que resulta modificado el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, al establecer una causa diferente de interrupción de la prescripción de la acción, sin que para ello hubiera recibido facultades el legislador extraordinario.

El artículo 67 no modifica lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal, pues, únicamente establece una función instructora, de carácter administrativo, para las Capitanías de Segunda Categoría, esto es, un procedimiento especial para las investigaciones respectivas, dentro de una redistribución de funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria.

No se comprende la razón de la acusación del artículo 70, ya que el demandante solo glosa la palabra 'fallados' sin que las razones de la violación se refieran al vocablo que ataca. En efecto, se limita a decir que 'modifica el Decreto 1875/79 sin la firma del Ministro de Minas y Energía, violando el artículo 57 de la Constitución'. La expresión 'fallados' de la norma, se refiere a las decisiones que se adopten dentro de las investigaciones por contaminación marítima; así, no encuentra el Despacho la relación que exista entre el fragmento cuestionado y la previsión del canon 57 de la Carta. Por lo demás, no es posible aceptar la tesis de la modificación del Decreto 1875 de 1979 por cuanto, la facultad de investigar y fallar los mencionados procesos administrativos no es nueva, como que ya la había contemplado el Decreto 2349 de 1971.

Lo dispuesto en los artículos 71, 72 y 73 tan solo reiteran lo que sobre costas, cauciones y siniestros, por culpa grave, disponían los artículos 70, 71 y 72 del Decreto 2349 de 1971, sin que se introduzca modificación alguna; por lo tanto, es evidente que se ciñen a las facultades señaladas en la Ley 19 de 1983.

Se comparten las razones que expresa el demandante para pedir la inexecutable del artículo 74, pues, se trata de la asignación de una función para la Capitanía de Puerto consistente en impedir el zarpe de los buques de bandera nacional o extranjera cuando en forma sumaria se demuestre que el armador o fletador tiene obligaciones exigibles y pendientes de pago, estando ellas garantizadas con hipoteca, o cuando tales obligaciones consten en fallos o laudos arbitrales ejecutoriados, o de última instancia, para lo cual esta disposición establece los trámites correspondientes. Lo anterior implica, sin lugar a duda, modificaciones de las disposiciones que rigen las

medidas ejecutivas reguladas por el Código de Procedimiento Civil, para lo cual el Presidente no estaba facultado.

La facultad disciplinaria para la investigación y sanción por infracciones de las normas relativas a las actividades marítimas y de la marina mercante, contenida en el Título V dentro del cual se determina la competencia (art. 76), la facultad disciplinaria (art. 77), las autoridades disciplinarias (art. 78), las infracciones (art. 79), las sanciones (art. 80), la aplicación de las sanciones (art. 81) y el procedimiento (art. 82), es una atribución que tenía la actual Dirección General Marítima y Portuaria desde su organización como 'Dirección de Marina Mercante Colombiana' (Título IV, Decreto 3183 de 1952, Ley 141 de 1961 y Título VII, Decreto 2349 de 1971).

.....

Contrariamente a lo que afirma el demandante, no es cierto que sólo pueda ser sujeto disciplinable el empleado público, puesto que tal facultad, en relación con los particulares, dimana directamente del artículo 20 de la Constitución y la Ley; de donde no se encuentra la razón por la cual el desacato, por parte de un particular a las reglamentaciones de una determinada actividad, no pueda ser sancionado. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las infracciones o los reglamentos de tránsito o la facultad que tiene el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil para sancionar a la persona que ejerza directa o indirectamente actividades aéreas, con infracción de los reglamentos aeronáuticos.

De otra parte, no puede hablarse de indemnización de la falta disciplinaria, pues, es evidente que ella se configura por la inobservancia de las leyes, decretos o reglamentos que rigen las actividades marítimas de la marina mercante.

Sobre los artículos 119, 120 y 124, que se refieren a la Navegación en general, se expresa el mismo concepto de violación señalado en relación con el artículo 2º, en cuanto a las expresiones: 'aguas jurisdiccionales', 'fluvial y portuaria', 'navegación de aguas jurisdiccionales'.

.....

Según el demandante, es motivo adicional para solicitar la inexecutableidad del artículo 121, el que la navegación en aguas jurisdiccionales se rija por las disposiciones internacionales, en lo no previsto en el Decreto 2324 de 1984, o en su reglamentación. Tal previsión de la norma no crea una soberanía extranjera, pues, solo acepta su aplicación para el caso de las materias que no hayan sido reguladas, vale decir, no se subordina el orden jurídico interno al derecho internacional. Debe tenerse en cuenta que la afiliación de Colombia a organismos internacionales implica su adhesión a las normas del derecho internacional.

En contra de lo que sostiene el demandante, el artículo 114 tampoco resulta inconstitucional por señalar que el practicaje es un servicio público, pues entre las atribuciones que ejercía la Dirección Marítima y Portuaria, se comprendía la de organizar y supervigilar el servicio de practicaje (art. 3º, numeral 9º) en los puertos colombianos; por lo tanto, el haberlo organizado y reglamentado como un servicio público, no resulta excesivo frente a la ley de facultades.

.....

Analizada la organización anterior de la Dirección General Marítima y Portuaria, se advierte que el numeral 13 del artículo 5º bajo examen, no crea una nueva función para la Dirección; sólo se la reasigna, en los mismos términos. La única diferencia estriba en que en el numeral 13 acusado, se distingue entre el transporte de cabotaje público y privado sin que tal distinción constituya modificación sustancial de la organización que ya existía, pues, tanto su regulación, orientación, control e inspección le estaban atribuidos.

.....

Dentro de los artículos 141 a 154 se regula el transporte marítimo de carga y pasajeros, público y privado, internacional y de cabotaje, de carga general y a granel, rutas y servicios, convenios de transporte y reciprocidad de los mismos, las conferencias marítimas, la regulación del servicio, reserva de carga para el cabotaje y sus rutas, así como los informes que tienen la obligación de presentar todos los armadores colombianos sobre los servicios prestados y al transporte multimodal. Tales disposiciones, que están encaminadas a la regulación, control e inspección del transporte marítimo, no pueden configurar violación de los artículos 76-12, 118-8, 39 y 32 de la Constitución Nacional, por corresponder al concepto de reorganización autorizada por la Ley.

Los artículos 160 y 161 señalan los procedimientos para otorgar rutas y servicios y las condiciones para su autorización, lo cual constituye desarrollo de la función atribuida en el numeral 13 y corresponde a la atribución ya asignada a la Dirección General Marítima y Portuaria en el artículo 4º, numeral 5º, literal f) del Decreto 2349 de 1971. En consecuencia, para la expedición de las normas que se examinan, el Ejecutivo se ciñó a las facultades que recibió del Congreso.

El numeral 15 del mismo artículo 5º y los artículos 155 a 159, guardan íntima relación, como que en el numeral citado se señala la función de autorizar el arrendamiento y el fletamento de naves y en los artículos mencionados se indica la operancia de dicha función que estaba atribuida a la Dirección General Marítima y Portuaria en su anterior organización y correspondía al Director General autorizar a los armadores colombianos el arrendamiento o fletamento de naves (art. 4º, numeral 5, literal g).

El establecimiento de la autorización de la Dirección General Marítima y Portuaria para los contratos de fletamento y arrendamiento de Naves y su registro, es simplemente el desarrollo de la función de control de las actividades marítimas asignadas a la Dirección General Marítima y Portuaria y no conlleva la modificación de los requisitos exigidos para su celebración y validez, establecidos en los Títulos X y XI del Libro V del Código del Comercio.

Los artículos 162, 163, 164 y 165, demandados por exceso en el ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 19 de 1983, se refieren a la reserva de carga para los buques nacionales, consagrada por el Decreto Legislativo 994 de 1966 y a las atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria, para llevar el control y autorizar las exoneraciones.

En consecuencia de lo anterior, este Despacho considera que los artículos analizados no infringen los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta, por exceso en el ejercicio de las facultades.

Los artículos 166 a 180 son desarrollo de la función prevista en el numeral 21 del artículo 5º concerniente a regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de baja mar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción. Esta facultad corresponde a la establecida en los artículos 91 a 99 del Decreto 2349 de 1971, lo que equivale a decir que la función fue reasignada dentro de la reorganización autorizada. En contra de lo que dice el demandante, no se trata de una función imprecisa, pues se entiende que ella debe ser realizada dentro del ámbito jurisdiccional señalado en el artículo 2º del Decreto 2324 de 1984.

El demandante cuestiona la inexecutablez del artículo 196, por haber derogado sin la firma de los Ministros del ramo respectivo, los orgánicos de las entidades que cita en su libelo, y los cuales estima modificados. Como se ha analizado a lo largo de este concepto, tales Decretos no resultan modificados por el Decreto 2324 de 1984, pues cada uno de aquellos decretos regulan materias semejantes dentro de su área, sin que se hayan modificado las funciones atribuidas a otros organismos, pues, como se vio, en algunos casos, lo que se prevé es la coordinación entre las diferentes entidades. En cuanto al Decreto 2349 de 1971, cabe advertir que fue derogado en su totalidad, por el Decreto número 2324 de 1984, estando el legislador extraordinario habilitado para ello.

Por último, tampoco se consideran vulnerados los cánones 32 y 39 de la Constitución Nacional, por parte de los artículos 141 y 154, 160 y 161, pues, aunque ciertamente la intervención en un proceso económico debe ser autorizada expresamente por la ley, debe tenerse en cuenta que estas normas no comportan intervención en tal proceso, para los fines determinados por el constituyente en el artículo 32 de la Carta ni tienen los objetivos de revisión o fiscalización previstos en el artículo 39 superior, como para que la expedición de las mismas hubiera requerido de ley que expresamente así lo autorizara”.

III. IMPUGNACIONES

En oposición a la acusación en referencia se presentaron, cuando ya el Procurador General de la Nación había descrito el traslado correspondiente, dos escritos que se hallan en el expediente: uno del ciudadano Hernando Salas Ramírez y otro de los ciudadanos Felipe Vallejo García y Juan Manuel Prieto Montoya.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. Tratándose de acusación de un decreto extraordinario la Corte es competente, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, para conocer de este negocio.

Segunda. Para el examen de la acusación en referencia es indispensable tener en cuenta la Ley 19 de 1983, que otorgó al Gobierno, facultades extraordinarias que el Decreto 2324 de 1984 “por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria” dice en su encabezamiento ejercer.

Es el siguiente el texto de dicha Ley:

«LEY 19 DE 1983
(septiembre 21)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y las entidades descentralizadas del sector, y para modificar las normas que regulan las carreras del personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año contado desde la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

- a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;
- b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza, y
- c) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Artículo 2º Esta Ley rige desde su sanción.

Dada en Bogotá, D.E., a los seis días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y tres.

El Presidente del Senado, *Carlos Holguín Sardi*; el Presidente de la Cámara de Representantes, *César Gaviria Trujillo*; el Secretario General del Senado, *Crispín Villazón de Armas*; el Secretario General de la Cámara de Representantes, *Julio Enrique Olaya Rincón*.

República de Colombia. Gobierno Nacional, Bogotá, D.E., a 21 de septiembre de 1983.

Publíquese y ejecútese.

BELISARIO BETANCUR.

El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público (E), *Florángela Gómez de Arango*; el Ministro de Defensa Nacional, *Fernando Landazábal Reyes*».

“Tercera. Sostiene el actor que el Decreto 2324 de 1984 en su totalidad debe ser declarado inexecutable por haber sido expedido sin las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunica-

ciones y Obras Públicas y Transporte, del Jefe del Departamento Nacional de Planeación, de los Directores de los Departamentos Administrativos de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas.

A su juicio el Decreto 2324 modificó leyes, decretos y un reglamento de aduanas que fueron suscritos por uno o varios de dichos funcionarios, que en la esfera respectiva constituyen con el Presidente de la República, conforme al artículo 57 de la Carta, el Gobierno.

Sin reparar en que de ningún modo competiría al Director General de Aduanas firmar decreto alguno, estima la Corte que aunque numerosas disposiciones del Decreto 2324 se relacionen con funciones de Ministerios distintos del de Defensa o con las de Departamentos Administrativos, las normas esenciales de dicho decreto y la generalidad de su articulado conciernen primordialmente al Ministerio de Defensa, ya que versa sobre la Dirección General Marítima y Portuaria, una dependencia de tal Ministerio.

Dado que las órbitas de cada Ministerio o Departamento Administrativo, además de no estar siempre estrictamente delimitadas, guardan en algunos de sus aspectos relaciones recíprocas de diversa índole y de distintos alcances, y que de conformidad con el artículo 132 de la Carta “la distribución de los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, corresponde al Presidente de la República”, no es aceptable asignar al artículo 57 de la Constitución la significación que le atribuye el actor. El proceso de creación de las normas jurídicas hallaría en aquel entendimiento fuente de obstáculos que el Constituyente no pudo desear.

No por ello, por supuesto, deja la Corte de reconocer la importancia del artículo 57 constitucional o pretende limitar indebidamente su sentido. Decretos extraordinarios que específicamente se refieran a la esfera propia de un Ministerio distinto de aquél cuyo titular lo suscriba serán, desde luego, declarados inexequibles, por infringir el artículo 57 del Estatuto Fundamental. Pero no lo serán los que, como ocurre con el 2324, regulen materias que si bien interesan parcialmente a varios Ministerios o Departamentos Administrativos estén firmados únicamente por el titular del que posea en tales materias interés primordial y general.

Cuarta. Pide también el actor que todo el Decreto 2324 sea declarado inexequible por extralimitar las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 19 de 1983 e infringir, por tanto, los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Política.

Simultáneamente señaló varios artículos del decreto que violan tales preceptos y algunos de ellos, otros.

Argumenta que de la exposición de motivos del proyecto que llegó a ser la Ley 19 y del texto de ésta no se desprenden facultades ‘para modificar el Código de Comercio, para dictar normas generales sobre Marina Mercante, reserva legal de carga, o para intervenir en la industria privada del transporte marítimo’.

Sin establecer ahora si esas modificaciones efectivamente se cumplieron, no pugnarían necesariamente con el entendimiento tradicional de la corporación, en el

sentido de que el ejercicio constitucional de las facultades extraordinarias puede implicar la adopción, modificación o derogación de normas en campos no previstos por el legislador al otorgarlas.

‘Es frecuente y del todo acorde con el ordenamiento jurídico –dijo, por ejemplo, la corporación en la sentencia número 70, de 19 de julio de 1984 (Radicación 1140)– que el legítimo ejercicio de facultades extraordinarias de nacimiento a normas que pugnan con otras existentes, las cuales resultan así derogadas, aunque ello no hubiere sido previsto expresamente en la Ley que concedió las facultades de que se trate’.

El razonamiento del actor al respecto no sustenta la declaración de inexequibilidad de todo el decreto. Se limitará la Corte a examinar la acusación de extralimitación de las facultades extraordinarias con respecto a los muchos artículos del decreto sobre los cuales fue formulada de modo específico.

Para efectos de ese examen, en lo concerniente a las facultades extraordinarias, pone la Corte de presente la amplitud de las conferidas por la Ley 19 ‘Reorganizar el Ministerio de Defensa’, es decir, organizarlo de nuevo, permite al legislador extraordinario cambiar según su voluntad –dentro de los límites impuestos por los preceptos constitucionales y por la finalidad indicada– las normas que regían esa organización. No puede sorprender, por tanto, que en ejercicio de dicha facultad haya adoptado disposiciones que alteran tal organización en los campos marítimo y portuario y que derogan providencias como el Decreto 3183 de 1952, que creó la División de Marina Mercante como dependiente del Comando de la Armada y el Decreto 2349 de 1971, que en ejercicio de las facultades extraordinarias dadas al Presidente de la República por la Ley 7ª de 1970, también ‘para reorganizar el Ministerio de Defensa’, creó la Dirección Marítima y Portuaria”.

Por sentencia de 29 de marzo de 1982 (Radicación 886, Magistrado ponente, doctor *Carlos Medellín*) la Corte declaró exequibles todos los artículos –muy numerosos– del citado Decreto 2349 de 1971 que habían sido acusados.

Quinta. Se analizarán a continuación los artículos del Decreto 2324 o los fragmentos de ellos que individualmente han sido objeto de cargos formulados por el actor.

Artículo 2º El artículo 12 del Decreto 2349 determinó la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria e incluyó en ella, en forma genérica “las aguas interiores, espacios marítimos jurisdiccionales, plataforma continental, ríos limítrofes navegables, costas, riberas y puertos de la República”.

El artículo en referencia precisó tales normas mediante el señalamiento de los ríos limítrofes y la mención específica de “las aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supradyacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción, islas, islotes y cayos”.

Tales precisiones –varias de las cuales están destinadas a tomar en cuenta la Ley 10 de 1978 (en lo relativo, por ejemplo, a la zona económica exclusiva) y la

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar—, lejos de implicar extralimitación de las facultades extraordinarias constituyen evidente ejercicio de ellas.

Lo mismo puede afirmarse del párrafo 1º, que concuerda con la estipulación del numeral 1 del artículo 9º de la citada Convención, y con el párrafo 2º, que es obvio complemento del resto del artículo en referencia.

Como lo expresa la vista fiscal, la jurisdicción que fija este artículo no es incompatible con funciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, de la Dirección de Navegación y Puertos de ese Ministerio, de la Empresa Puertos de Colombia y de la Empresa Colombiana de Navegación y Dragados, ya que cada entidad las cumple en la esfera que le es propia y debe coordinarlas con las de las demás.

No encuentra la corte que el artículo 2º infrinja el artículo 3º de la Constitución, ni los artículos 10 y 16 de la misma, puesto que de ninguna manera puede entenderse que las precisiones que él establece con respecto a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria impliquen modificar los límites de la República. El derecho internacional tiene reconocido que la jurisdicción nacional se extiende a las sedes de las misiones diplomáticas permanentes, a las aeronaves y a los buques.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar —que aunque aún no ha sido ratificada por Colombia es documento de singular autoridad en la materia— estipula en su artículo 92 que “los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo los casos excepcionales previstos de modo expreso en los Tratados Internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en Alta Mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado” y en su artículo 94 que “Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón”.

Tampoco halla que vulnere los artículos 5º, 7º, 182, 187, 194 y 197 de la Carta. La jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria en nada cercena ni desconoce la de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, ni las de los municipios. Es ejercida en su órbita y las de las entidades seccionales en las suyas, así como el Departamento de Aeronáutica Civil y el Inderena, por ejemplo, cumplen las suyas sin perjuicio de los de las Gobernaciones, Intendencias, Comisarías y Alcaldías, y de las de las Asambleas y Concejos.

La Corporación no considera fundada, además, la acusación de violación del artículo 61 de la Constitución, por virtud de que el artículo 9º del decreto dispone que el Director General Marítimo y Portuario ha de ser “Oficial de Insignia de la Armada Nacional, en servicio activo”. La jurisdicción que ejerce ese funcionario, aunque sea un oficial de la Armada en servicio activo, no es de carácter militar, sino puramente civil. No equivale a funciones de mando o de servicio dentro de la jerarquía de las Fuerzas Militares. Corresponde a las atribuciones no militares que le asigna el Decreto 2324, cumplidas en los términos del mismo. De otra parte, mientras un militar ejerce funciones civiles está desinvestido de autoridad militar.

Debe señalarse, además, que el artículo 34 del Decreto 2349 del 71, equivalente al 9º del 2324, fue declarado exequible por la Corte en la ya mencionada sentencia de 29 de marzo de 1982.

Artículo 3º Según el actor infringe los artículos 20, 76 (cláusula general de competencia), 76-12 y 118-8 del Estatuto Superior. Todo ello porque la Ley 19 facultó al Presidente de la República para reorganizar el Ministerio de Defensa, pero no para "definir las actividades marítimas".

Ya en el artículo 13 del Decreto 2349 de 1971 se habían señalado, pero en forma general, las actividades marítimas.

Dice así dicho artículo:

"Se consideran actividades marítimas todas aquellas que se efectúen en el mar territorial, zonas adyacentes, suelo y subsuelo pertenecientes a la plataforma continental y en las costas y puertos de la República, relacionadas con la navegación de altura, de cabotaje, de pesca científica, con buques nacionales y extranjeros o con la investigación y extracción de los recursos del mar y de la plataforma".

La norma en referencia del 2324 hace una enumeración específica. Se ejerció así claramente la facultad de modificar las disposiciones que regían la Dirección General Marítima y Portuaria. Tal enumeración era aconsejable, a fin de dejar identificadas, con mayor propiedad y precisión que en el artículo mencionado del 2349, las actividades con respecto a las cuales posee jurisdicción la citada dirección.

No son aceptables, por tanto, los cargos contra este artículo.

Artículo 4º Se acusa la expresión "y tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala este Decreto y los reglamentos que se expidan para su cumplimiento".

El Decreto 2349 de 1971, en sus artículos 3º y 14, asignaba a la Dirección General Marítima y Portuaria las funciones de regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas. El artículo 4º del 2324 no le fija nuevas competencias generales. No ha habido en este aspecto siquiera "reorganización", para lo que había facultades, y no cabe, por tanto, estimar que se haya incurrido en extralimitación alguna.

Las funciones de "regulación" es decir, de dictar normas de carácter general en una esfera de las actividades nacionales, pertenecen al legislador, conforme al artículo 76-1 de la Carta. Su atribución a la Dirección General Marítima y Portuaria lesiona ese precepto constitucional.

La expresión "para su cumplimiento y" infringe el artículo 120-3 de la Carta, puesto que da lugar al equívoco de que por "los reglamentos" se entiendan tanto los de orden interno que puede dictar la Dirección referida como los constituidos por los decretos reglamentarios cuya expedición es una de las atribuciones del Presidente de la República en cuanto suprema autoridad administrativa.

En consecuencia, la corporación declarará inexecutable el vocablo "regulación" y la expresión "para su cumplimiento y" y executable el resto de la fracción acusada de este artículo.

Artículo 5º 'La vista fiscal muestra que con excepción del numeral 25 los demás acusados de este artículo contienen disposiciones que en otros términos había consagrado el Decreto 2349 de 1971. Así el artículo 3º-8 de dicho Decreto corresponde al numeral 2; los artículos 4º, 5º, literales b) y h) y 9º-8 al numeral 6; los artículos 3º-10; 4º-5 literal e) y 8º-3 al numeral 7; los artículos 9º-8 y 3º-4 al numeral 8; el 3º-16 al numeral 10; los 3º-9, 9º-4, 15 y 4º-4 al numeral 11; los 3º-1-15, 8º-5-6 y 15 al numeral 12; los 13-5 literales f) y h) y 3º-2-11-15-20 al numeral 13; los 3º-13 y 4º-5 literal a) al numeral 14; los 3º-12 y 4º-5 literal g) al numeral 15; el 3º-14 al numeral 16; los 3º-13 y 4º-5 literal a) al numeral 17; el 3º-19 al numeral 18; los 3º-21 y 110 a 121 al numeral 20; los 91 a 97 al numeral 21; los 3º-17 y 4º-5 literal d) al numeral 22; los 3º-2-17 y 4º-5 literal d) al numeral 23; los 8º-5 y 9º-8 al numeral 24; los 4º-5 literal a); 3º-17 y 10-4 literal a) al numeral 26, los 9º-9 y 3º-18-24 al numeral 27, y los 3º-22 y 6º-7 al numeral 28.

De acuerdo con lo expresado sobre "regulación" en el artículo 4º del Decreto 2324, la palabra "regular" que figura en los numerales 2, 7, 8, 13, 20, 21, 22 y 23, desconoce el precepto constitucional consagrado por el artículo 76-1.

El numeral 14 vulnera los artículos 12, 26 y 44 de la Carta, puesto que asigna a una simple dependencia de un ministerio funciones que corresponden al Gobierno, dentro del marco que las leyes determinan. Aunque el numeral 25 ("*fijar las tarifas por concepto de prestación de servicios conexos y complementarios con las actividades marítimas*") introduce disposición que no se hallaba en el Decreto 2349 del 71, tal disposición concuerda con la del numeral 17 ("*autorizar las tarifas de fletes para transporte marítimo internacional, de cabotaje y las tarifas de pasajeros para embarcaciones de turismo*"). Además en cuanto llena un vacío y complementa normas preexistentes, atiende el propósito de "reorganizar", objeto del Decreto 2324.

De otra parte el numeral 25, al igual que el 17, se apoya en el inciso tercero del artículo 39 de la Constitución, conforme al cual "podrá la ley ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos". Aunque en el numeral 25 se faculta a "*fijas las tarifas*" y en el 17 a "*autorizarlas*", en el fondo ambos cumplen la función de "*revisar*" y de "*fiscalizar*" las correspondientes tarifas, principalmente la primera de tales funciones. La revisión de las tarifas lleva en últimas a imponer las que la Dirección juzgue apropiadas. No cabría, por lo demás, en este caso, derivar diferencias sustanciales del empleo de verbos distintos, como "*fijar*", "*autorizar*", "*revisar*" y "*fiscalizar*". Afirmar, por ejemplo, que "*fijar*" implica necesariamente que la Dirección tome la iniciativa de establecerlas, crearlas o determinarlas, al paso que al "*autorizar*" dicha autoridad se limita a aprobar las que le sean sometidas, es una distinción de carácter puramente semántico que no afecta la esencia de la cuestión. Bastaría que la dirección pidiera, como requisito para "*fijar*", que se le propusieran para que tal distinción careciera del alcance necesario para derivar de ella consecuencias de importancia frente al artículo 39 de la Carta. Así mismo, la función de "*revisar*" implica, en forma indirecta pero real, las de "*autorizar*" y "*fijar*".

En consecuencia, la Corte declarará exequibles los numerales acusados de este artículo, con excepción del numeral 14 y de la palabra "*regular*" de los numerales 2, 7, 8, 13, 20, 21, 22 y 23.

Artículo 7° En concepto de la Corte la inexecutableidad de la frase acusada de este artículo, por lesionar al artículo constitucional 120-3, se limita a la expresión "*sobre la ejecución de las normas de este Decreto*".

Al declarar simultáneamente executable "*los Reglamentos dictados por el Director General Marítimo y Portuario*" queda establecido que tales reglamentos son los de orden interno que se hallan dentro de la competencia de los órganos administrativos y no los correspondientes a materias que se encuentren en el campo de la potestad reglamentaria de las leyes, propia del Presidente de la República.

En concordancia con ello la corporación declarará inexecutable en el párrafo del artículo 7° la frase "*no solo la que usualmente se denomina como tal, sino también*" y la palabra "*disposiciones*", y executable el resto del artículo: "*la palabra reglamentos comprende... todas y cada una de las reglas, circulares... y demás instrucciones que el Director Marítimo expida en orden a la aplicación y cumplimiento del presente Decreto*".

Artículo 11. Las palabras "*o fallos*" del numeral 1 concuerda con la atribución dada a la Dirección General Marítima y Portuaria por el numeral 27 del artículo 5°, ya considerada constitucional:

"Adelantar y fallar las investigaciones por violación de las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria, por violación a otras normas que regulan las actividades marítimas e imponer las sanciones correspondientes".

Tales palabras no infringen el artículo 55 de la Carta, dado que su alcance está limitado a la esfera policiva, que el Decreto 2349 de 1971 había asignado a la Dirección tantas veces mencionadas. Tampoco el 187-9, puesto que el Decreto 2324 es ley en sentido material.

En el citado fallo de 29 de marzo de 1982 la Corte declaró executable las palabras "*fallos pronunciados*", del artículo 3°-18; "*fallos en segundo grado*" del 4°-8, y "*dictar fallos en primer grado*" del 9°-9, disposiciones todas del Decreto Extraordinario número 2349 de 1971.

La expresión acusada del numeral 5 "*o las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria*" es inexecutable, por lesionar los artículos 55 y 26 de la Carta.

El numeral 6° es executable. Le es aplicable lo anteriormente dicho acerca de las palabras "*o fallos*" del numeral 1°.

La frase acusada del numeral 7 "*dictar las reglamentaciones*" no pugna con la Carta, ya que se refiere a "*reglamentaciones*" dirigidas "*al cumplimiento de los*

objetivos y funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria” y no a disposiciones correspondientes a la esfera de la potestad reglamentaria presidencial.

La frase acusada del numeral 9 pugna, como lo ha sostenido el actor, con los artículos 55, 78-2 y 120-20. El legislador no puede asignar al Director General Marítimo y Portuario, ni a ningún otro funcionario, parte de las atribuciones sobre dirección de las relaciones diplomáticas y comerciales y sobre nombramiento de los agentes diplomáticos de la República. Con respecto a la parte acusada de este numeral la Corte no comparte el concepto del Procurador General.

Artículo 15. El numeral 2 (“programar y controlar todas las investigaciones oceanográficas en aguas jurisdiccionales en coordinación con las entidades públicas y privadas”) concuerda con el numeral 2 del artículo 5º, que tiene antecedentes, como ya se indicó, en el artículo 3º-8 del Decreto 2349 de 1971. La reorganización de la Dirección General Marítima y Portuaria no podía olvidar aspecto tan promisorio de las actividades marítimas como el constituido por las investigaciones oceanográficas. Es clara la correspondencia de esta disposición con las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19.

Al numeral 9 (“coordinar las labores docentes y de entrenamiento que en el campo de la oceanografía e hidrografía realicen las personas o instituciones colombianas públicas o privadas”) son aplicables similares afirmaciones. Su antecedente son los artículos 3º-1-15, 8º-5-6 y 15 del Decreto 2349 de 1971.

Artículo 17. El numeral 3 es desarrollo de la función atribuida a la Dirección General Marítima y Portuaria por el numeral 11 del artículo 5º.

“Autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas en especial las de practicaje, remolque, agenciamiento marítimo, corretaje de naves y de carga, portuarias, estiba, dragado, clasificación, reconocimiento, bucería, salvamento y comunicaciones marítimas y expedir las licencias que correspondan”.

Se limita el numeral 3 del artículo 17 a asignar a la Dirección de Gente y Naves la labor de “tramitar las licencias para gente de mar y personal de tierra de la navegación y los certificados para infracciones marítimas”. La expresión acusada “y personal de tierra de la navegación” se relaciona con el artículo 139 que dice:

“Forma parte del personal de tierra de la marina mercante el dedicado a ejercer profesión u ocupación relacionada con las actividades marítimas, fluviales o portuarias”.

La frase “y compra, construcción o alteración” del numeral 4 el mencionado artículo 17 concuerda con el numeral 7 del artículo 5º del Decreto 2324. Si la corporación ha considerado que dicho numeral no extralimita las facultades extraordinarias, no podría estimar que la frase acusada del artículo 17-4 las propase.

Artículo 20. A la frase acusada “y dictar fallos de primer grado”, del numeral 8 son aplicables las afirmaciones que al tratar la expresión “o fallos” del artículo 11 se hicieron en favor de su constitucionalidad.

Artículo 70. Se halla acusada la palabra “fallados”, la cual se declarará exequible por las mismas razones que la expresión “o fallos”, al igual que el numeral 6 del artículo H y que la frase “y dictar fallos de primer grado” del numeral 8 del artículo 20.

Artículos 25, 26 y 27. Establecen las normas generales de los procedimientos para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, que se desarrollan en los artículos siguientes, del 28 al 75.

La acusación del actor consiste en que estos tres artículos y los siguientes ya mencionados extralimitan las facultades conferidas por la Ley 19. Considera además que el artículo 27 es lesivo del 61 de la Carta.

A los artículos en referencia corresponden el 37, el 38 y el 39 del Decreto Extraordinario 2349 de 1971, que se encuentra entre los que fueron declarados exequibles por la Corte, en la sentencia de 29 de marzo de 1982.

El artículo 25 del 2324 no presenta con el 37 del 2349, sino mínimas diferencias de redacción.

El 26 del 2324 agrega a lo dispuesto en el del 2349:

a) La inclusión de “la Ley” entre los instrumentos o hechos que además de los tratados y convenciones internacionales y de la costumbre nacional o internacional definen los accidentes o siniestros marítimos;

b) La aclaración de que los tratados o convenios de que se trata pueden “estar o no suscritos por Colombia”, y

c) La enumeración no taxativa de los accidentes o siniestros marítimos: el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o el incendio, la arribada forzosa, la contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

Tales adiciones son precisiones que atienden la razón de ser del Decreto 2324: “reorganizar la Dirección General Marítima y Portuaria”.

Alega el actor que facultades extraordinarias para “reorganizar el Ministerio de Defensa” son insuficientes para establecer normas sobre investigación de accidentes o siniestros y que el hecho de que tales normas ya rigieron en lo esencial “no purga” la extralimitación en que incurrió el Decreto 2349 de 1971. Agrega que en la sentencia de marzo del 1982 la Corte se apoyó “en razones diferentes, de las de extralimitación de las facultades”.

Los siguientes apartes de esa sentencia indican que es de toda infundada tal afirmación del actor:

“A la Dirección General Marítima y Portuaria se le determina una estructura administrativa, y se le otorga competencia, entre otras cosas, para conocer de los accidentes que ocurran en los puertos con motivo de operaciones navales. Bueno es advertir que esa competencia ya existía en la antigua Dirección de Marina Mercante

Colombiana, entidad a la cual vino a sustituir la Dirección General Marítima y Portuaria. Es ésta una función típicamente policiva, no militar, y específicamente destinada a controlar el movimiento de las naves en los puertos y esclarecer los accidentes que en tal movimiento se puedan producir. Como esa intervención de la dependencia del Ministerio de Defensa requiere de reglamentación legal porque no puede haber empleos sin funciones debidamente asignadas, el Decreto en referencia en su Título Sexto establece un procedimiento completo para las 'investigaciones por accidentes y siniestros', como lo indica el título en su primera parte. Entonces se tiene que el Decreto Extraordinario 2349 de 1971, crea un organismo dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, en reemplazo de otro que también pertenecía a este Ministerio, le asigna unas funciones de investigación con objeto específico y establece un procedimiento para sus actuaciones de tal naturaleza.

En otras palabras, el legislador extraordinario, al hacer uso de sus facultades para reorganizar el Ministerio de Defensa, le reasignó a éste ciertas funciones de policía administrativa para que las ejerciera a través de la Dirección General Marítima y Portuaria. ¿Podía hacerlo sin exceso de las facultades recibidas? Muchas veces se ha dicho que la atribución de reorganizar una dependencia del Estado, implica la facultad de organizarla de nuevo, acomodando su estructura a las exigencias del servicio que debe prestar, desde luego sin perder de vista los objetivos propios de la institución reorganizada. Por manera que si el Ejecutivo, al reorganizar el Ministerio de Defensa, para lo cual el legislativo lo había autorizado, le atribuyó de nuevo a una de sus dependencias funciones de policía marítima y fluvial, con ello no se extralimitó en el uso de las facultades recibidas, ni se desvió de los objetivos institucionales de la dependencia reorganizada".

En dicha sentencia se examinaron los artículos 37 a 74 frente a los artículos 16, 25, 55, 58, 61, 120-7 y 167 de la Constitución, pero también como queda comprobado, ante los 76-12 y 118-8 de la misma.

Los artículos 25, 26 y 27 puntualiza normas preexistentes. Las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 19 se han ejercido en ellas simplemente para las tres adiciones antes enumeradas, en forma que lejos de significar extralimitación de aquéllas representa ínfimo uso de tales facultades.

No tiene base alguna el aserto de que reproducen en lo esencial normas que eran inexecutable por extralimitación de las facultades de la Ley 7ª de 1970, ya que esas normas fueron declaradas executable por la Corte tomando expresamente en cuenta, entre otros que también fueron considerados, el cargo de extralimitación.

En cuanto a la acusación según la cual el artículo 27 infringe el artículo 61 de la Carta, por atribuir la investigación y fallo de los accidentes o siniestros marítimos en segunda instancia al Director General Marítimo y Portuario, funcionario que conforme al artículo 9º ha de ser oficial de insignia de la Armada Nacional en servicio activo, baste reiterar lo expuesto al respecto con relación al artículo 2º.

Artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34. Estos artículos, que forman el Capítulo II, "de los tribunales", del Título IV, "Procedimientos para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos" del 2324 de 1984, reiteran, revisadas, normas de los

artículos 40 a 43 del Decreto 2349 de 1971, que se encuentran entre las que la Corte declaró exequibles en la sentencia de 29 de marzo de 1982.

El Tribunal de Capitanes tiene en ambos decretos carácter de asesor. Difieren en que el del Decreto de 1971 sólo podía constituirse en puertos de Primera Categoría y en que estaba integrado no por tres sino por sólo dos “capitanes de altura o ingenieros jefes u oficiales de la Armada Nacional en servicio activo o en uso de buen retiro”.

Difieren, además en que la actuación del establecido por el Decreto 2349 no era indispensable en accidentes o siniestros menores—salvedad que no hace el 2324—y en que éste consagra que también puede ser miembro del respectivo Tribunal “*perito naval inscrito, de la categoría A o equivalente*”.

En cuanto a la designación de los miembros del Tribunal las disposiciones son las mismas, excepto que el Decreto 2324 prevé que “Si la persona designada estuviese impedida para desempeñar la función o se excusase de prestar el servicio o no tomare posesión oportuna, o no cumpliera con su encargo dentro del término señalado, se procederá inmediatamente a su reemplazo, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar por incumplimiento de los deberes del cargo de auxiliar de la justicia, conforme a la Ley”.

El artículo 30 consagra normas sobre impedimentos y recusaciones, que no figuraban expresamente en el Decreto 2349. En lo esencial disponen que el Capitán de Puerto y los miembros del Tribunal de Capitanes son recusables por las causales previstas en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil puesto que tal artículo era también aplicable durante la vigencia del Decreto 2349, en realidad la innovación radica únicamente en haber consagrado en forma expresa normas que regían por su carácter de generales y a falta de otras especiales.

Este artículo reglamenta también el procedimiento aplicable si es recusado el Capitán de Puerto según éste acepte o no la procedencia de la causal.

El artículo 31, sobre posesión, es similar al 42 del 2349, e incluye la de los peritos y traductores.

El artículo 32, sobre funciones del Tribunal de Capitanes, es muy semejante al 43 del 2349. Agrega a éste las normas sobre dictamen pericial, incorporadas al numeral 4.

La vista fiscal estima inexecutable los literales b) y c) del numeral 4 del artículo 32, por extralimitar las facultades extraordinarias al no concordar con los artículos 233 y 237 del Código de Procedimiento Civil. No comparte la Corte ese parecer, ya que, tratándose de investigación de carácter policivo y no judicial, el legislador extraordinario no afectó normas del mencionado código.

El artículo 33, sobre perito adicional, y el 34 sobre honorarios de los miembros del Tribunal de Capitanes y de los peritos, consagran disposiciones que no se hallaban en el Decreto 2349, pero que vienen a subsanar omisiones de que adolecía tal Decreto.

Dado que los artículos 28 a 34 reiteran normas que se hallaban en vigor y que la corporación había declarado exequibles, y complementan tales normas en forma claramente encaminada a precisarlas convenientemente y a llenar vacíos de ellas, estima la Corte que contribuyen debidamente a la finalidad de "reorganizar" la Dirección en referencia y que no extralimitan las facultades extraordinarias de que trata la Ley 19, ni infringen precepto alguno de la Carta.

Artículos 35 a 51. Con excepción de los artículos 49 (salvo la parte final) y 51, constituyen revisión de los artículos 44 a 55 del Decreto 2349, de los declarados exequibles por el fallo de la Corte de 29 de marzo de 1982.

La parte final del artículo 49 ("En los casos en que resulten hechos que deban ser investigados por jurisdicción penal se compulsará copia de lo actuado al juzgado de reparto correspondiente") sustituye por "jurisdicción penal" la expresión "jurisdicción ordinaria o especial" que figuró en el artículo 55 del Decreto 2349 de 1971.

El resto de dicho artículo, sobre traslado de pruebas, altera el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, ya que obliga al juez de conocimiento a apreciar sin más formalidades pruebas practicadas no en un proceso judicial sino en diligencias policivas. Piensa la Corte que el legislador extraordinario incurrió así en extralimitación de las facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa.

Estima además que también el artículo 51, sobre interrupción de prescripción, extralimita tales facultades. Dicho artículo no concuerda con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre la materia.

Las modificaciones que introducen los artículos 35 a 48 y 50 atienden el propósito de perfeccionar las normas procedimentales aplicables a las investigaciones sobre accidentes o siniestros marítimos, dando mayor precisión y reglamentando de modo más detallado cada una de las etapas del proceso correspondiente.

Tales modificaciones robustecen en general las garantías para hacer valer los derechos de las partes y favorecen el establecimiento de las responsabilidades del caso. A ello atiende la reglamentación más pormenorizada que en el 2349 de la iniciación de la investigación, del auto inicial, de la primera audiencia, de los interrogatorios, de los peritajes, de los hechos a establecer y del alegato de conclusión y la introducción de normas sobre presunción de confesión y sobre alegato de conclusión.

En lugar de la norma del artículo 50 del 2349 según la cual la investigación debería perfeccionarse en un término de ocho días prorrogables, a juicio del Tribunal de Capitanes, por otro igual, el artículo 44 establece que "concluida la investigación y practicadas todas las pruebas" se declarará cerrada la investigación y dará traslado a las partes por tres días para que aleguen de conclusión. El artículo 50 fija término de seis meses desde el comienzo de la investigación para que el Capitán de Puerto proceda a dictar fallo.

También en los artículos 35 a 48 y en el 50 se reiteran, complementan y reglamentan en forma más detallada disposiciones ya declaradas exequibles por la Corte. No encuentra la corporación que los cambios introducidos en su conjunto, o algunos de ellos en particular, puedan considerarse como determinantes de extrali-

mitación de las facultades extraordinarias o que vulneren norma alguna del Estatuto Superior.

Acerca de los artículos en referencia, y de los demás relativos a los procedimientos para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, conviene recordar lo dicho por la Corte en su sentencia de 29 de marzo de 1982:

“Poder de policía, función de policía y fuerza pública de policía son tres conceptos muy relacionados entre sí pero diferenciados. El primero es genérico, el segundo y el tercero son sus manifestaciones concretas. La *función de policía* se encuentra en las normas de la Carta que dan al Gobierno, facultades de intervención en las actividades de las personas, o que las sujeta a su inspección y vigilancia. Tal es el sentido de la institución que se distingue con el nombre de *policía administrativa*, es la índole, por ejemplo, de las facultades que ejercen las superintendencias. La *fuerza pública de policía* es el cuerpo destinado fundamentalmente a prevenir las perturbaciones del orden y brindar su apoyo material a las autoridades que lo requieran para el ejercicio efectivo de sus funciones.

En lo que se refiere a las normas que se examinan, ellas le asignan a la Dirección General Marítima y Portuaria ciertas funciones de policía relacionadas con los accidentes o siniestros marítimos, que, sin duda, corresponden al poder de policía. Tienen carácter de policía administrativa, por la función en sí misma y por la naturaleza del órgano al cual se le asignan. De otra parte, el carácter de los hechos cuya investigación se les atribuye, exige conocimientos y pericias especializados, indispensables para el acierto en el ejercicio de esas funciones, de ahí que su cumplimiento se confíe al sector del Ministerio de Defensa dedicado al estudio y la práctica de las actividades marítimas. Ningún otro organismo de la administración podría desarrollar esas funciones con la misma idoneidad, ni cumplirlas con la misma eficacia. La naturaleza de los hechos que se deben investigar exige que la correspondiente función se asigne con criterio de especialización.

Jurisdicción y competencia. La competencia conferida a la Dirección Marítima y Portuaria para conocer de los accidentes marítimos con fines investigativos, es condición esencial para el ejercicio de las funciones aludidas, pero además implica jurisdicción.

En varias oportunidades la jurisprudencia ha reconocido la complejidad del término jurisdicción, y del concepto que contiene, en su aplicación práctica. En sentencia del 27 de septiembre de 1969, la Corte manifestó:

‘La función jurisdiccional, aparentemente simple en su concepción, como la potestad que tienen los jueces para administrar justicia, tiene su intrínseca complicación al tratar de limitar el campo de cada una de las ramas del poder público en lo que se denomina jurisdicción’.

Se ha dicho también que la jurisdicción puede entenderse en sentido amplio ‘como la potestad pública de conocer de los asuntos administrativos, civiles, penales y comerciales y decidirlos con arreglo a las leyes’, y que también tiene un sentido estricto como ‘el poder del Estado ejercido a través de los tribunales y jueces’. La primera acepción es la que se utiliza cuando se dice, por ejemplo, que ciertos hechos

o personas se hallan bajo la jurisdicción de determinados funcionarios de la administración por razón de su localización física, en el sentido de que se encuentran sujetos a su autoridad. Pero también se afirma que sólo los administradores de justicia tienen jurisdicción, en cuanto dicen el derecho. Ciertas actuaciones de policía, como las que disponen las normas sobre investigación de accidentes marítimos, suponen jurisdicción en su órbita propia y, en consecuencia, capacidad para conocer y decidir sobre ellos. De ahí que haya sido necesario establecer un procedimiento para su desarrollo. En la misma sentencia del 9 de abril de 1970, aludiendo a la naturaleza jurídica de esta clase de procesos policivos, la Corte también afirmó:

‘El poder de policía precisamente es llamado, dentro de la administración, a cumplir esa especie de funciones jurisdiccionales, tan diferentes, según lo expuesto atrás, de las que competen a los jueces, pero también tan próximas a éstas por cuanto se desarrollan igualmente sobre el examen de unos hechos o conductas y su confrontación con la ley, y terminan con una decisión de obligatorio cumplimiento’.

A lo cual se agrega que esos hechos o conductas sujetos al poder de policía, en la función jurisdiccional así entendida, sólo pueden ser definidos por la ley, que es la llamada a diferenciar entre los delitos propiamente dichos, cuyo conocimiento corresponde a los jueces ordinarios, y las contravenciones que se asignen a la competencia de las autoridades de policía.

.....

El carácter de las actuaciones de los funcionarios de la Dirección General Marítima y Portuaria, en su función de investigadores de accidentes, sus objetivos y propósitos legalmente establecidos, explican la razón de ser de los procedimientos prescritos por el Decreto 2349 de 1971, ya que el proceso investigativo que les corresponde adelantar no puede quedar a su arbitrio sino que requiere de dichas normas, para garantía y seguridad de los intereses de todas las personas afectadas a cualquiera investigación de esa especie. Por eso también es correcto que se obligue a la aplicación de las técnicas consagradas en los códigos de procedimiento. El proceso investigativo está proveniente como una unidad, tiene determinado el momento de su iniciación, previstos sus pasos, términos, y medios probatorios, establecidos instancias y recursos y señalada su culminación en providencias llamadas fallos, porque en efecto lo son en cuanto contienen los elementos propios de toda investigación y definen sus resultados.

Pero esto no tipifica la actividad de aquellos funcionarios como judicial, porque el contenido de sus decisiones debe limitarse a lo propio de su objetivo legal, incluida la declaración de culpabilidad con respecto a los accidentes investigados, y el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo.

Así vistas las normas acusadas, y ubicadas sus disposiciones en la órbita que la ley les señala, que es, se repite, únicamente la investigación de los accidentes con fines de esclarecer sus hechos, en vista de sus circunstancias y sus causantes, no se encuentra en ello violación del artículo 55 de la Carta, como tampoco del 58 ni del 61, ya que las actuaciones de la Dirección General Marítima y Portuaria no tienen carácter judicial, aunque ofrezcan características jurisdiccionales, en cuanto gestoras de un proceso investigativo para establecer si se cumplieron o no las normas de la

Marina Mercante Colombiana sobre navegación y las circunstancias materiales y humanas de los accidentes o siniestros que hayan ocurrido”.

La Corte reitera el carácter puramente policivo y no judicial de los Procedimientos y Sanciones nuevamente consagrados en los Títulos IV y V del Decreto 2324 de 1984.

Artículo 51 a 66. Estos artículos, integrantes del Capítulo IV, *recursos*, del Título IV del Decreto 2424, corresponden a los artículos 56 a 65 del Decreto 2349, que también fueron declarados exequibles por la Corte en la sentencia de 29 de marzo de 1982.

Los cambios introducidos por los del Decreto 2324 son:

a) A la norma según la cual contra las decisiones adoptadas en el curso de audiencia solo procederá el recurso de reposición interpuesto verbalmente en ella misma, se agrega que tal recurso se resolverá en dicha audiencia, una vez oídas las partes presentes, cuyas alegaciones no podrán exceder de diez minutos, y que no obstante los autos o pronunciamientos que decidan incidentes de nulidad y recusación del Capitán de Puerto serán susceptibles de apelación;

b) Se aumenta de tres a cinco días a partir de la notificación, personal o por edicto, del fallo, el término para interponer los recursos de reposición y de apelación;

c) Se aclara que el recurso de apelación podrá interponerse directamente o como subsidiario del de reposición;

d) Se dispone que los recursos deberán reunir los requisitos de que trata el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, que de no reunirlos, el funcionario competente los rechazará, y que contra el rechazo procederá el recurso de queja ante el Director General Marítimo y Portuario;

e) Se establece que para la práctica de pruebas en la apelación se señalará término no mayor de treinta ni menor de diez días;

f) Se consagra el otorgamiento de plazo de cinco días, una vez vencido el término para practicar pruebas o si éstas no fueren procedentes, para que las partes aleguen la conclusión, y

g) Se determina que las multas que se impongan prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva.

Son todos cambios que no solo llenan vacíos en las normas sobre la materia sino que dan mayor amplitud a las garantías procesales en lo concerniente a los recursos.

Con el criterio que viene considerando las disposiciones procedimentales, la Corte no encuentra que los artículos 51 a 66 extralimiten las facultades extraordinarias, ni vulneren precepto alguno del Código Superior.

Artículos 67 a 69 y 71 a 75. Los artículos 67 a 70 (del cual solo fue acusado el término “fallado”) constituyen el Capítulo V, *Procedimientos Especiales*, y los artículos 71 a 75 el Capítulo VI, *Disposiciones Comunes*, del Título IV del 2324.

Los primeros corresponden a los artículos 66 a 69 y los segundos —excepto el 74— a los 70 a 74 del Decreto 2349. Unos y otros fueron declarados exequibles en la sentencia del 82.

El artículo 74, *Negación de Zarpe*, establece normas que van considerablemente más allá de las medidas cautelares del Libro IV del Código de Procedimiento Civil y a juicio de la Corporación excede, en consecuencia, las facultades extraordinarias de la Ley 19.

Las diferencias entre los artículos pertenecientes al Capítulo V del 2324 y sus similares del 2349 radican en que aquéllos disponen que habrá un término de cuatro meses para que una vez perfeccionada la investigación el expediente sea remitido a la Capitanía de Puerto de Primera Categoría, a la cual corresponde cerrarla y fallarla en primera instancia, y establecen (artículo 70) un procedimiento especial para las investigaciones por contaminación.

Las diferencias entre los pertenecientes al Capítulo VI del 2324 —sin incluir, desde luego, el 74— y las correspondientes del 2349 es la de que el artículo 75 agrega a “*los tratados y convenios internacionales*” la expresión “*ratificados por Colombia*”.

Dado cuanto se ha expuesto sobre los artículos procedimentales, la corporación considera exequibles los artículos 67, 68, 69, 71, 72, 73 y 75.

Artículos 76 a 83. Corresponden al Título V, *Sanciones y Multas*. Sus similares del 2349 son los artículos 122 a 126, los cuales no fueron materia de pronunciamiento en la sentencia de 29 de marzo de 1982, por no haber sido acusados en aquella oportunidad.

El artículo 86, *Competencia*, es derivación del artículo 4º del 2324, que asigna a la Dirección General Marítima y Portuaria la dirección, coordinación y control de las actividades marítimas. Como ya se indicó, los artículos 3º y 14 del Decreto 2349 de 1971 le habían dado las mismas atribuciones generales.

Los artículos 77 y 78 otorgan ciertas facultades disciplinarias a la Dirección General y a las Capitanías de Puerto. Se trata de nuevas disposiciones que el actor considera extralimitantes de las facultades extraordinarias y violatorias, además del 76-12 y el 118-8, del artículo 57 de la Carta.

También en gran parte son nuevas las disposiciones de los artículos 79, *infracciones*; 80, *sanciones*; 81, *Aplicación de las sanciones*, y 82, *Procedimientos*. Tales disposiciones son complementarias de las de los artículos 77 y 78. El actor juzga, así mismo, que infringen los artículos constitucionales 57, 76-12 y 118-8.

Los artículos 77 a 82, al igual que el 76, son consecuencia del artículo 4º del 2324. En ejercicio de sus facultades para reorganizar la Dirección General Marítima y Portuaria el legislador extraordinario ha considerado aconsejable determinar las conductas disciplinarias, atribuir a dicha dirección competencia en ese campo disciplinario y señalar los procedimientos y sanciones correspondientes. Ha utilizado así debidamente sus facultades, pues si esa Dirección tiene a su cargo el papel de dirigir, coordinar y controlar las actividades marítimas ha de poder, a fin de que ese papel sea efectivo, aplicar las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar para

asegurar el cumplimiento de las normas relativas a las actividades marítimas y de la marina mercante.

Si en 1971 el legislador extraordinario estimó conveniente dar funciones policivas a la referida dirección, y la Corte halló exequibles las normas que otorgaron tales funciones, no podría ahora aceptar que la atribución de competencia disciplinaria extralimite las facultades de la Ley 19.

Reorganizar implica, como ya se expresó, organizar de nuevo, y es ello lo que el legislador extraordinario ha cumplido con la asignación a la Dirección General Marítima y Portuaria de funciones disciplinarias destinadas a contribuir a la efectividad de su carácter de autoridad que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima.

En cuanto al cargo relativo a infracción por los referidos artículos del 57 de la Carta, lo expuesto en la Consideración segunda de esta sentencia constituye también respuesta a dicha acusación.

El artículo 83, sobre *incumplimiento a la reserva de carga*, consagra las normas aplicables al incumplimiento de las disposiciones que rigen la materia, regulada, inicialmente por el Decreto 994 de 1966. Reglamenta el proceso y los recursos correspondientes, en forma que satisface las exigencias que tradicionalmente ha derivado la Corte de las normas del artículo 26 de la Constitución. Guarda relación con el numeral 18 del artículo 5° del 2324 (“autorizar la aplicación de la reserva de carga y conceder el levantamiento de la misma”), numeral hallado exequible por la corporación.

Puesto que sus disposiciones son necesarias para que tenga cumplido efecto la función dada a la Dirección por el artículo 5°-18, la cual a su turno es desarrollo del artículo 4°, ambos del 2324, no considera la Corte que el artículo 83 extralimite las facultades extraordinarias.

El actor estima que además de los artículos 57, 76-12 y 118-8, el artículo 83 infringe de la Carta los artículos 55, 78, 120-3 y 132. Pero lo hace en el supuesto de la inexecutable del artículo 5°-18, por lo cual no es necesario examinar esos aspectos de la acusación.

Por lo expuesto, la Corte considera que los artículos 76 a 83 se ajustan a los preceptos de la Constitución.

Artículo 103 a 109. Concuerdan con el numeral 7° del artículo 5° y regulan la construcción, modificación o reparación de naves o artefactos navales y el desguace (o sea el desbaratamiento total o parcial) de los mismos.

Constituyen tales disposiciones reglamentación de atribuciones que ya el Decreto 2349 de 1971 había asignado a la Dirección General Marítima y Portuaria. Su materia es propia de la reorganización de esa Dirección. No estima la Corte que alguna de ellas sea inconstitucional.

Artículo 119. Navegación en aguas jurisdiccionales. Esta norma desarrolla las consagradas por el artículo 2° del decreto en examen, sobre jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria, y por el artículo 4° del mismo decreto, que

dispone que la mencionada Dirección “es la autoridad marítima nacional que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene por objeto la regulación, dirección y control de las actividades marítimas...”.

Establecer que la autoridad marítima “dicta las reglas de Gobierno, maniobra, luces y señales correspondientes a las distintas zonas y modalidades de navegación y al sistema de propulsión empleado” y que “los buques dedicados a la industria pesquera no podrán movilizar carga” corresponde adecuadamente a las finalidades del decreto extraordinario destinado a reorganizar la Dirección General Marítima y Portuaria.

Artículo 120. Se han acusado únicamente las palabras “fluvial y portuaria” del literal a).

Tales palabras corresponden a la jurisdicción fijada en el artículo 2º, que incluye los ríos navegables y el Canal del Dique y los puertos del país. A su vez dicho artículo precisó el 12 del Decreto 2349 de 1971.

La Corte no considera fundada la acusación formulada contra las citadas palabras del 120.

Artículo 121. A fin de prever las normas aplicables en casos de vacíos de la legislación colombiana, preceptúa que en todo lo que no sea establecido en forma diferente en el Decreto 2324 o en su reglamentación la navegación en aguas jurisdiccionales se regirá por las disposiciones internacionales.

Tales disposiciones son las incorporadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Se trata de una prudente precisión que en nada puede afectar la soberanía del país, ya que es determinación adoptada autónomamente conforme a las reglas constitucionales y específicamente de acuerdo con el precepto del artículo 76-12.

La Corte no estima que en aspecto alguno el artículo 121 del Decreto 2324 infrinja nuestro Estatuto Superior.

Artículo 124. Es norma acorde con el artículo 5º-11 del Decreto 2324, que incluye el “practicaje” (o sea el ejercicio de la profesión de piloto práctico) entre las actividades que corresponde autorizar y controlar a la Dirección General Marítima y Portuaria.

No ve en ella la corporación motivo alguno de inconstitucionalidad.

Artículos 131 a 180. Corresponden al Título VII, *del personal de la Marina Mercante*, que consta de 3 capítulos –“Disposiciones generales”, “personal de mar” y “del personal de tierra de la Marina Mercante” al Título VIII, *del Transporte Marítimo*, con 4 capítulos “servicios”, “fletamento y arrendamiento de naves”, “procedimientos” y “reserva de carga”, y al primer capítulo “generalidades” del Título IX, *“Concesiones y permisos de construcción”*.

Estas materias se hallaban tratadas en la segunda y tercera partes (artículos 75 a 102) del Decreto 2349 de 1971. Las relativas a la reserva de carga (162 a 165) en el Decreto Legislativo 994 de 1966.

Las disposiciones de estos artículos emanan de las funciones fijadas a la Dirección General Marítima y Portuaria en el artículo 5º, estimado constitucional, con excepción de su numeral 25. Son, por tanto, objeto propio de la reorganización consagrada por el Decreto 2324.

Artículo 196. Se limita a consignar el hecho de que el Decreto 2324 deroga los Decretos 3184 de 1952, 2349 de 1971, los artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1208 de 1969 y todas las demás disposiciones que le sean contrarias, y a determinar que entró en vigencia en la fecha de su expedición.

La reorganización autorizada por la Ley 19 no podía dejar de implicar nuevas disposiciones relativas a la Dirección General Marítima y Portuaria, las cuales derogaron las que anteriormente regían sobre las respectivas materias. Es el fenómeno jurídico que se presenta frecuentemente cuando ejerce sus funciones el legislador, ya sea ordinario o extraordinario.

La Corte estima que este artículo concuerda con los 76-12 y 118-8 de la Carta y, que, por las razones expuestas en la Consideración Tercera, no infringe el artículo 57 constitucional.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación.

“RESUELVE:

Primero. Sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal segundo de esta sentencia, DECLÁRASE EXEQUIBLE el Decreto 2324 de 1984 ‘por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria’, en cuanto no infringió los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Constitución.

Segundo. DECLARAR INEXEQUIBLES, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas del citado decreto:

a) Del artículo 4º el vocablo ‘*regulación*’ y la expresión “*para su cumplimiento, y*”;

b) Del artículo 5º la palabra ‘*regular*’ de los numerales 2, 7, 8, 13, 20, 21, 22 y 23, y el numeral 14 que dice: ‘*autorizar los acuerdos, convenios y asociaciones que proyecten realizar los armadores colombianos y cancelar la autorización cuando, a juicio de la autoridad marítima sea lesiva a los intereses nacionales*’;

c) Del artículo 7º la frase ‘*sobre la ejecución de las normas de este Decreto*’ y del párrafo del mismo la expresión ‘*no sólo la que usualmente se denomina como tal, sino también*’ y la palabra ‘*disposiciones*’;

d) Del artículo 11 la expresión ‘*las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria*’ del numeral 5 y la frase ‘*representar a la Nación en los Foros y Conferencias Internacionales relacionados con las actividades marítimas*’ del numeral 9;

e) El artículo 49 en la parte que dice: *'Traslado de pruebas'*: Las pruebas practicadas conforme a este procedimiento, dentro de la investigación, podrán trasladarse a otro proceso en copia auténtica y deberán ser apreciadas sin más formalidades por el juez de conocimiento, siempre que se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella o por haber sido esta parte vinculada a la investigación;

f) El artículo 51, que dice: *'Interrupción de prescripción'*: siempre que el fallo que corresponda dictar con ocasión de una investigación por accidente o siniestro marítimo influya necesariamente en la decisión de un proceso civil o administrativo, se considerará interrumpida la prescripción de la acción civil o administrativa desde la fecha del auto por medio del cual se declara abierta la investigación siempre que la parte interesada en la interrupción de la prescripción se haya hecho parte de la respectiva investigación;

g) El artículo 74, que dice: *'Negación de Zarpe'*: Para facultar el embargo preventivo de naves por la justicia ordinaria y las resultas del juicio correspondiente, el Capitán de Puerto, a solicitud del peticionario, se abstendrá de dar zarpe a los buques de bandera nacional o extranjera cuando en forma sumaria se les demuestre que:

a) El armador o fletador tiene obligaciones exigibles y pendientes de pago, estando ellas garantizadas con hipoteca, o

b) El armador o fletador tiene obligaciones a su cargo que constan en fallos o laudos arbitrales ejecutoriados o de última instancia. Para este efecto bastará que el interesado afirme estas circunstancias por escrito y bajo juramento, aportando además los documentos originales o debidamente autenticados, que prueben los anteriores requisitos. Además el peticionario deberá presentar ante la Capitanía de Puerto una caución, que podrá ser en dinero, real, bancaria, de Compañía de Seguros o de entidad legalmente autorizada para ello, que responda ampliamente por los perjuicios que con tal medida se puedan causar, en cuantía que señalará esta misma autoridad. El Capitán de Puerto concederá el zarpe cuando el armador o fletador del buque consigne u otorgue caución por el valor del crédito más un veinticinco por ciento (25%) por costas y gastos de cobro, a órdenes de la Capitanía de Puerto o, inmediatamente reciba de autoridad judicial competente orden en este sentido. El capitán pasará a órdenes del juzgado de conocimiento las cauciones constituidas por el armador o fletador y por el interesado, para que éste las aplique al pago del crédito o de los perjuicios, o las devuelva al armador o fletador o, al interesado, según sea el caso'.

Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas, del mencionado Decreto número 2324 de 1984:

a) Del artículo 2º las frases *'incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo'*; y *'fluviomarinos'*; *'puertos del país situados en su jurisdicción'*; *'y, sobre los ríos que a continuación se relacionan en las áreas indicadas'*:

- 1o. *Río Magdalena: Desde la desembocadura en Bocas de Ceniza hasta 27 kilómetros aguas arriba;*
- 2o. *Río Guainía o Río Negro: Desde el raudal Venado en el Alto Guainía hasta la piedra del Cocuy en el Río Negro;*
- 3o. *Río Amazonas: Desde la Boca Quebrada San Antonio hasta la Boca Atacuarí;*
- 4o. *Río Orinoco: Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del Río Guasacabi en el Atabapo.*
- 5o. *Río Meta: Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del Caño de la Virgen cerca a la Isla Manatí.*
- 6o. *Río Arauca: Desde Montañita hasta la desembocadura del Brazo Bayonero siguiendo el límite con Venezuela.*
- 7o. *Río Putumayo: Desde los límites con Brasil hasta Puerto Asís, siguiendo el límite con Perú y Ecuador.*
- 8o. *Río Vaupés: Desde Mitú hasta los límites con el Brasil.*
- 9o. *Ríos Sinú: Atrato, Patía y Mira: Desde un (1) kilómetro antes de la iniciación de sus deltas incluyendo su desembocaduras en el mar.*
10. *Canal del Dique: En el trayecto que une sus desembocaduras en la Bahía de Cartagena hasta la desembocadura en la Bahía de Barbacoas' y los parágrafos 1º y 2º;*
 - b) *Del artículo 4º la frase y tiene por objeto la... dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala este Decreto y los reglamentos que se expidan para... la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del país';*
 - c) *Del artículo 5º, salvo lo dispuesto en el literal b) del ordinal 1º de esta sentencia sobre la palabra 'regular', los numerales 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y la expresión 'y velar por su ejecución' del 28;*
 - d) *Del artículo 7º la expresión 'los reglamentos dictados por el Director General Marítimo y Portuario' y del parágrafo los términos la palabra 'Reglamentos' comprende... todas y cada una de las reglas, circulares... y demás instrucciones que el Director Marítimo expida en orden a la aplicación y cumplimiento del presente Decreto';*
 - e) *Del artículo 11 las palabras 'o fallos' del numeral 1º, el numeral 6 que dice 'Conocer y fallar en segunda instancia los procesos por accidentes o siniestros marítimos' y la expresión 'Dictar las reglamentaciones especiales del numeral 7;*
 - f) *Del artículo 15 el numeral 2 que dice: "Programar y controlar todas las investigaciones oceanográficas en aguas jurisdiccionales en coordinación con las entidades públicas y privadas" y el numeral 9º que dice: "Coordinar las labores docentes y de entrenamiento que en el campo de la oceanografía e hidrografía realicen las personas e instituciones colombianas públicas y privadas".*
 - g) *Del artículo 17 la frase "y personal de tierra de la navegación" y la expresión "y compra, construcción o alteración";*

- h) Del artículo 20 la frase “y dictar fallos de primer grado” del numeral 8°;
- i) La expresión final del artículo 49: “En los casos en que resulten hechos que deban ser investigados por jurisdicción penal se compulsará copia de lo actuado al Juzgado de Reparto correspondiente”;
- j) La palabra “fallados” del artículo 70;
- k) Las palabras “fluvial y portuaria” del literal a) del artículo 120;
- l) Los artículos 3°, 25 a 48; 50; 52 a 69; 71 a 73; 76 a 83; 103 a 109; 121; 124; 131 a 180 y 196.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía
Presidente

Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Fernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero (con salvamento de voto), Nemesio Camacho Rodríguez (con salvamento de voto), Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correrá, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco (con salvamento de voto), Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz (con salvamento de voto), Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Conjuéz, Alberto Ospina Botero (con salvamento de voto), Alfonso Patiño Roselli, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo (salvó el voto), Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

I. El artículo 57 de la Constitución Política dice así:

“El Presidente de la República y los Ministros del Despacho o los Jefes de Departamentos Administrativos, y en cada negocio particular el Presidente y el Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y jefes de departamentos administrativos, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el jefe del departamento administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se constituyen responsables’.

Esta norma, que compendia lo que antaño expresaban al respecto los artículos 59 y 122 de la Constitución de 1886, priva de toda validez y eficacia a los actos del Presidente de la República, excepto los de nombramiento y remoción de Ministros o Jefes de Departamento Administrativo, si no son también firmados por el Ministro o

Ministros, Jefe o Jefes de Departamento Administrativo que, según la materia del acto de que se trate, sean los “correspondientes”, o del ramo específico y especializado de la actividad estatal. Y añade el precepto que son el Presidente de la República y los dichos funcionarios “correspondientes” quienes constituyen el Gobierno y no sólo Presidente.

Dice además el artículo 57 que, por el hecho de refrendar con sus firmas los actos de gobierno, los Ministros o Jefes de Departamento Administrativo se responsabilizan por el acto que suscriban, con lo cual se exonera al Presidente de aquella responsabilidad.

No es entonces determinación caprichosa o vana que el constituyente declare inválidos los actos expedidos sin estar debida y regularmente conformado el gobierno para el caso de que se trate, pues, de otra suerte, le cabría responsabilidad al Presidente, en los términos del artículo 130 de la Carta, por el quebranto de su artículo 57, derivado de la expedición heterodoxa de un acto de gobierno, consecuencia esta última de mucha mayor gravedad y de repercusión más profunda en la vida institucional del país que la simple invalidez o nulidad del acto susodicho, predicada por el constituyente, ya que el Jefe del Estado quedaría sujeto a la intolerable situación de ser acusado con alguna frecuencia y con apoyo en el aludido artículo 130 del Estatuto Fundamental.

No es impertinente acudir a la autoridad de don José María Samper, uno de los autores de la Constitución de 1886, sobre el tema que acaba de tratarse.

Dice así en su obra “Derecho Público Interno de Colombia”, Tomo II, páginas 288 y 289 (Edición Imprenta de La Luz, Bogotá 1886):

“A lo que precede añadiremos solamente una indicación. Lo dispuesto en la parte final de este artículo, es muy terminante. Ningún acto del Presidente, sea escrito o verbal (orden, carta, comunicación, mensaje, despacho telegráfico u otra forma), tiene valor ni fuerza alguna, si no está refrendado y es comunicado por el Ministro del ramo respectivo; y a tal punto es precisa la disposición, que ni siquiera tiene valor ni fuerza el acto, autorizado y comunicado por otro de los Ministros, que no sea el respectivo, según el ramo de gobierno de que se trate.

Sólo se admiten como excepciones de la regla, los decretos por los cuales el Presidente nombra o remueve a sus Ministros. Si se da cumplimiento a lo prescrito por la Constitución, por el mismo hecho el Ministro que autoriza y comunica el acto se constituye responsable de éste’.

Si esto escribió el señor Samper, comentando el inciso final del antiguo artículo 122 de la Constitución, lo mismo es predicable del segundo inciso del actual artículo 57, que proclama hoy idéntico principio.

II. A su vez, el artículo 4° del Decreto-ley 2324 de 1984. “Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”, acusado ante la Corte, expresa lo siguiente:

‘Artículo 4° *Objeto.* La Dirección General Marítima y Portuaria es la Autoridad Marítima Nacional que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene

por objeto la regulación, dirección, coordinación y control *de las actividades marítimas*, en los términos que señala este Decreto y los reglamentos que se expidan para su cumplimiento y la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del país (se ha subrayado).

Y el artículo 3° del mismo Decreto define lo que debe entenderse como 'actividades marítimas' en los términos siguientes:

“Artículo 3° *Actividades marítimas*. Para los efectos del presente Decreto se consideran actividades marítimas las relacionadas con:

- 1o. La señalización marítima.
- 2o. El control del tráfico marítimo.
- 3o. Las naves nacionales y extranjeras y los artefactos navales.
- 4o. La navegación marítima por naves y artefactos navales.
- 5o. La Marina Mercante y el Transporte Marítimo.
- 6o. Las comunicaciones marítimas.
- 7o. La construcción, operación y administración de instalaciones portuarias.
- 8o. La utilización, protección y preservación de los litorales.
- 9o. La investigación científica marina en todas sus disciplinas.
10. Los sistemas de exploración, explotación y prospección de los recursos naturales del medio marino.
11. La búsqueda y extracción o recuperación de antigüedades o tesoros náuticos.
12. La recreación y el deporte náutico marinos.
13. La búsqueda y salvamento marítimos.
14. La conservación, preservación y protección del medio marino.
15. La colocación de cualquier tipo de estructuras, obras fijas o semifijas en el suelo o en el subsuelo marinos.
16. El servicio de pronósticos de mar y de tiempo.
17. Los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica.
18. La administración y desarrollo de la zona costera.
19. Los astilleros y la construcción naval.
20. Otros usos y/o aprovechamientos del medio marino.

Ningún esfuerzo intelectual exige hallar en el texto transcrito, pues basta su simple lectura, que las “actividades marítimas” señaladas en los numerales 1, 2, 5, 7, 15 y 17 son tareas que le incumben dentro de su estructura propia y sus finalidades

administrativas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte; que las mencionadas en los numerales 8, 9, 14 y 16 le corresponden al Ministerio de Agricultura, ya directamente o ya por intermedio de sus organismos adscritos, como el Inderena y el Himat; que la prevista en el numeral 6 se relaciona con el Ministerio de Comunicaciones; que las expresadas en los numerales 10 y 15 atañen al Ministerio de Minas y Energía, en parte, y a los de Agricultura y Obras Públicas y Transporte, en lo pertinente; y que las incluidas en los numerales 11, 12, 18 y 19 se relacionan con los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, la Educación Nacional, de Gobierno y de Desarrollo Económico, en su orden, sea en forma directa o a través de sus organismos adscritos o vinculados.

Cae de su peso entonces que para la expedición del Decreto-ley 2324 no bastaban las firmas del Presidente de la República y del Ministro de Defensa Nacional, porque ellos solos no alcanzaban a conformar el gobierno de acuerdo con los dictados del artículo 57 de la Carta Política y que, por ende, el Decreto carece integralmente de validez constitucional.

No sobra anotar que el acto acusado no implica una sencilla "distribución de negocios, según sus afinidades", conferida al Presidente de la República por el artículo 132 de la Constitución, sino algo de mucha mayor trascendencia institucional: la atribución de muy amplias potestades a una agencia gubernamental, la Dirección General Marítima y Portuaria, tanto es así que para buscar concedérselas fue necesario dictar un Decreto-ley, fundado en facultades legislativas extraordinarias y temporales concedidas por el Congreso, mediante ley, al Presidente.

III. Todas las reflexiones anteriores conducen inexorablemente a que el Decreto-ley 2324 de 1984 debía ser declarado inexecutable en su totalidad.

Pero como el fallo recaído en este asunto no lo dispuso así, estas son las razones de nuestra discrepancia absoluta respecto de tal determinación.

Fecha *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Fanny González Franco, Humberto Murcia Ballén, Fernando Uribe Restrepo.

SALVAMENTO DE VOTO

Fuera de las normas que en el fallo se declaran inexecutable, por ser contrarias a la Constitución, cuya decisión en ese punto voté afirmativamente, existen otras que a mi juicio se enfrentan a la normatividad constitucional y que, al no tomarse una decisión en el mismo sentido, procedo entonces a explicar mi disenso.

1o. La Ley 19 de 1983, en la cual se apoyó el Gobierno para dictar el Decreto número 2324 de 1984, es del siguiente tenor:

«LEY 19 DE 1983
(Septiembre 21)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y las entidades

descentralizadas del sector, y para modificar las normas que regulan las carreras del personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año contado desde la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

- a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;
- b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas, adscritas al Ministerio de Defensa; con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza, y
- c) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Artículo 2o. Esta ley rige desde su sanción.

2o. Del texto de la mencionada Ley 19, se desprende que, con fundamento en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, se le concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año, únicamente para los efectos siguientes:

- a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;
- b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al citado Ministerio, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza; y
- c) Para modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

3o. El Gobierno, partiendo del supuesto de ver en el estatuto antes mencionado facultades "precisas", se dio a la tarea de expedir un Decreto (2324 de 1984), conformado por 196 artículos en donde se regula una diversidad de materias, entre las cuales figura la investigación y "fallo", por autoridades administrativas, de todo cuanto tiene que ver con accidentes o siniestros marítimos, o como lo expresan los artículos 26 y 27 del Decreto 2324 de 1984, le corresponde al Capitán de Puerto un primer grado de jurisdicción y, al Director General Marítimo y Portuario en segunda instancia, conocer y decidir, mediante sentencia, los accidentes o siniestros marítimos ocurridos dentro de las áreas de jurisdicción establecidas por el artículo 2° del presente Decreto" y, aun los ocurridos por fuera de dicha jurisdicción, en determinadas hipótesis.

Y, según el mencionado decreto, los capitanes de Puerto y Director General Marítimo y Portuario, definirán, mediante "fallo", las indemnizaciones originadas por "accidentes o siniestros marítimos", entendiéndose por tales, a manera de ejemplo y no con criterio taxativo, el naufragio, encallamiento, abordaje, explosión o

incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas, la arribada forzosa, la contaminación marina, los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias (art. 26).

4o. Para investigar y fallar las autoridades administrativas todo lo relativo con los "accidentes o siniestros marítimos" ocurridos y, determinar a quienes se debe vincular (capitán, armador, agente marítimo, etc.), quienes son los responsables y la cuantía de los daños, establece el Decreto 2324 de 1984 todo un procedimiento, uno común y otro especial, con dos instancias.

5o. Mediante los artículos 25 a 75, el decreto acusado contempla todo lo relativo a la sustanciación o ritualidad de la investigación y fallo de los accidentes o siniestros marítimos, pues reglamenta la materia que le corresponde definir con sentencia (arts. 25 y 26), las dos instancias y los juzgadores administrativos (art. 27), los tribunales de capitanes, su designación, posesión, impedimentos y recusaciones, funciones y honorarios del Tribunal, etc. (art. 28 a 34), la iniciación de la investigación del accidente (arts. 35 y 36), la primera audiencia y comparecencia de los interesados, práctica de pruebas (37, 38, 39, 40, 41), la apreciación de éstas (art. 42), los hechos a establecer (art. 43), aceptación de responsabilidad por el capitán de la nave en siniestro (art. 47), los alegatos de conclusión (art. 44), el término para fallar (arts. 45 y 50), el contenido de los fallos (art. 48), la notificación de éstos (art. 46), la interrupción de la prescripción (art. 51), los recursos de reposición, apelación y queja, forma de interponerlos, procedencia y requisitos (arts. 52 a 56), la consulta (art. 57), trámite de la segunda instancia (art. 58), pruebas en esta instancia (art. 59), alegato de conclusión (art. 60), fallo de segundo grado (art. 61), notificación de la sentencia (art. 62), aclaración y corrección del fallo (art. 64), remisión de la sentencia de segunda instancia a la Capitanía de Puerto, para su cumplimiento (art. 65), mérito ejecutivo, por jurisdicción coactiva, de las multas (art. 66).

6o. Los procedimientos especiales los establece el Decreto en los artículos 67 a 70 y, bajo el capítulo de disposiciones comunes, concretamente en los artículos 71 a 75, reglamenta lo atinente a costas, cauciones, siniestro por culpa grave o dolo, negación de zarpe y aplicación de tratados y convenios internacionales.

7o. Al confrontar la ley de autorizaciones al Presidente de la República (Ley 19 de 1983) con el decreto expedido por el Gobierno con invocación de dicho estatuto (Decreto 2324 de 1984), fácilmente se pone de manifiesto que las facultades concedidas para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas o vinculadas a dicho Ministerio, no pueden entenderse con tanta amplitud y bondad, que le permitiera al Ejecutivo expedir un estatuto como el decreto acusado, en donde pudiese legislar sobre diversidad de temas, entre ellos disciplinar la competencia para fallar todo lo tocante con accidentes o siniestros marítimos, determinar qué se entiende por éstos, y fijar, a manera de código ritual o de procedimiento, cómo se sustancia y se deciden dichas causas.

8o. Lo dice la Constitución y así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, que le corresponde al Congreso, como órgano principal de la Rama Legislativa del Poder Público, expedir las leyes. Empero, mediante el sistema de las facultades

extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, el Presidente puede ser autorizado, con limitaciones en el tiempo y en la materia, para legislar y, los decretos que así dicte, tienen fuerza de ley. Y, como esta última hipótesis no es el mecanismo ordinario y normal de legislar, cuando el Gobierno adquiere competencia legislativa con apoyo en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta, se tiene que las facultades extraordinarias así concedidas se caracterizan, por ser *temporales* y *precisas*. Estas dos limitaciones van destinadas a que el Gobierno, en el ejercicio de las facultades, no abuse, en el tiempo concedido, ni en el punto o materia para que fue investido.

Precisamente la Corporación, en sentencia de 14 de diciembre de 1970, sobre el punto dijo:

“La ley de facultades debe señalar con precisión la materia objeto de las mismas y el tiempo de ejercicio. Y el Presidente debe ceñirse a esos dos términos, pues, en caso contrario, se configura un exceso en dicho ejercicio, con la consecuencia forzosa de hacer inexecutable la norma respectiva. De acuerdo con el ordinal 12 del artículo 76, dos elementos caracterizan las facultades: la temporalidad y la precisión. El primero hace referencia a un lapso cierto; el segundo a una materia determinada. El Presidente de la República debe obrar dentro de esos límites...” (G.J. CXXXVII, pág. 476).

9o. Vistas así las cosas, la ley de facultades extraordinarias al Presidente de la República, no hace gala de la precisión o determinación de la materia, de tal manera que pudiera el Gobierno legislar extraordinariamente como lo hizo en el Decreto acusado, fundamentalmente en lo que regula en los artículos 25 a 75, relativo a la competencia para fallar lo atinente con accidentes o siniestros marítimos, al trámite de las dos instancias y a la atribución de competencia a autoridades administrativas, para decidir sobre controversias indemnizatorias por daños. Al haber legislado así el ejecutivo, rebasó las facultades que se le concedieron en la Ley 19 de 1983.

10. Por consiguiente, fuera de las normas que se declararon en el fallo inexecutable, considero que también dicha decisión debió comprender, por ser igualmente contrarias a la Constitución, los vocablos “fallar”, “fallos”, “conocer y fallar en segunda instancia de los procesos por accidentes o siniestros marítimos” y “dictar fallos de Primer Grado”, contenidos en los artículos 5º, 11 y 20 y, además, en su integridad los artículos 25 a 48, 50, 52 a 73 y 75.

11. Como las disposiciones antes indicadas no se acomodan a la normatividad constitucional, se imponía su declaratoria de inexecutable. Y en esto consiste el motivo de mi disenso con la decisión tomada por la Corte.

Alberto Ospina Botero.

Fecha *ut supra*.

COMPETENCIAS Y LIMITACIONES LEGISLATIVAS SOBRE FUNCION JUDICIAL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RECUSACIONES A JUECES Y ARBITROS. EL ARBITRAMIENTO CORRESPONDE AL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA JUDICIAL. SOLO ES POSIBLE ELEVAR ANTE LOS ARBITROS LO QUE SEA SUSCEPTIBLE DE TRANSACCION. COSA JUZGADA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Remite a sentencia del 5 de mayo de 1971. En cuanto al numeral 7 del artículo 142 y el numeral 2 del artículo 668 del C. de P. C.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 64.

Referencia: Proceso 1307.

Normas acusadas: Numeral 7 del artículo 142 y numeral 2 del artículo 668 del Código de Procedimiento Civil (sobre causales y modalidades de recusación).

Demandante: Gabriela Monroy Torres.

Magistrado ponentes: doctores *Manuel Gaona Cruz, Fanny González Franco.*

Aprobada por Acta número 42 de agosto 27 de 1985.

Bogotá, D.E., agosto veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1o. Decide la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad ejercida con fundamento en lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta por la ciudadana Gabriela Monroy Torres contra los artículos 142, en su numeral 7 y 668, en su numeral 12, del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto se subraya en lo correspondiente y es, junto con el encabezamiento, como sigue:

“Artículo 142. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

“.....

“7o. *Existir denuncia penal contra el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, formulada por alguna de las partes, su representante o su apoderado.*

“Artículo 668. Impedimentos y recusaciones. En materia de impedimentos y recusaciones se observarán las siguientes reglas:

“.....

“2o. *Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevenidas con posterioridad a su designación. Cuando sean nombrados por el juez o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal.*”

2o. En sentir de la demandante los numerales subrayados de los artículos 142 y 668 del Código de Procedimiento Civil son inconstitucionales por contrarios a lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución.

a) En relación con lo previsto en el numeral 7 acusado del mentado artículo 142 se tiene que aunque en el artículo 26 de la Carta se consagra el derecho de defensa, en cambio en aquél se permite que:

“*Sin existir causal real comprobada* pueda un interesado, cualquiera, hacer cambiar su juez, utilizando un truco, cual es el de formular una denuncia (temeraria, mal formulada, absurda, etc.) y por ese solo hecho se configura la causal, sin que para ello se requiera pronunciamiento del juez penal, único competente para calificarla, con lo cual obviamente se le está privando al recusado... del legítimo y superior derecho de defensa de su conducta, honra y fama, como garantía individual consagrada por la Constitución Nacional”;

b) Respecto de los árbitros, la violación es más ostensible “pues a ellos, además de ‘condenarlos’ a la separación del ejercicio de su encargo... se le(s) priva del derecho a una remuneración legítima prevista por el legislador como compensación a su trabajo y dedicación...”.

c) Al hacer un “análisis conjunto” de los dos preceptos demandados la actora concluye que si un árbitro es nombrado por las partes, solamente podrá ser recusado, si con posterioridad al nombramiento se le formula una denuncia penal por las mismas partes que lo nombraron”, ante lo cual, según el artículo 142-7 “el árbitro sólo puede hacer dos cosas: aceptar que existe denuncia penal, y entonces es separado del cargo, o decir que esta denuncia no tiene fundamento. En el segundo evento, el único camino que tienen los otros árbitros es ver si realmente existe la denuncia penal, y separarlo del cargo, violándose el derecho de defensa, porque al árbitro se le arrebatan derechos adquiridos (a desempeñar su cargo, y por ende a obtener la remuneración correspondiente) *sin haber sido oído y vencido en proceso hecho de acuerdo con los trámites legales*” (lo subrayado es de la demanda).

II. LA VISTA FISCAL

Para el Procurador los numerales acusados de los artículos 142 y 668 del Código de Procedimiento Civil se ajustan a la Constitución y deben ser declarados exequibles, según los razonamientos que siguen:

1o. Las causales de impedimento y recusación tienen por objeto asegurar la máxima idoneidad de los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes, para lo cual se requiere no sólo la capacidad genérica para desempeñar el cargo sino también la concreta y especial en relación con el caso que deban conocer, y como existen circunstancias y motivos específicos que dificultan la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de las funciones, los sentimientos personales pueden privar al funcionario de la independencia y serenidad necesarias para la formación del convencimiento de manera impersonal y objetiva.

Esto es lo que acontece cuando en casos como los del numeral cuestionado del artículo 142 del C. de P.C., la sola existencia de una denuncia penal contra el juez o sus inmediatos parientes, así sea temeraria, formulada por una de las partes o por su representante o apoderado, provoca indudablemente sentimientos enemistosos del funcionario contra el denunciante, lo cual le resta imparcialidad y objetividad a sus apreciaciones, y esto independientemente de cualquiera otra consideración respecto de la veracidad o de la gravedad de lo imputado.

Y agrega:

“En consecuencia, la causal tiene su razón de ser aún en el evento de que el recusado tuviera la oportunidad de demostrar la falsedad y temeridad de los cargos en el incidente de recusación, puesto que una denuncia infundada puede causar mayor alteración en su ánimo y suscitar un más intenso rencor e irritación que la acusación justa. Esta causal, pues, no separa al juez del proceso por considerársele responsable del ilícito enunciado, sino que lo libera de la obligación de conocer del mismo, por estimarse que la existencia de una denuncia por parte de alguno de los interesados en la litis, puede influir negativamente su ánimo”.

2o. Respecto del artículo 668-2 acusado caben, en criterio del Procurador, “en líneas generales, los mismos argumentos anteriores, puesto que el árbitro en el asunto que se somete a su decisión, asume una categoría de juez, con la sola diferencia señalada en el numeral segundo, respecto de los árbitros nombrados por acuerdo de las partes, en cuyo caso son recusables sólo ‘por causales sobrevenidas con posterioridad a su designación’...”.

No hay violación de derechos adquiridos por desconocimiento de la remuneración o de los honorarios que devengan los árbitros porque éstos son una retribución a la labor y no un derecho adquirido por la designación.

3o. Se advierte por último que según el artículo 71 del C. de P.C., son deberes de las partes y de sus apoderados “proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos” y “obrar sin temeridad”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia y limitaciones legislativas sobre función judicial. Las facultades extraordinarias.*

De conformidad con los artículos 20 y 51 de la Constitución, los funcionarios públicos son responsables por infracción de ésta o de las leyes y por extralimitación u omisión de funciones; según el 62 de la misma es de ley la facultad de determinar “los casos particulares de incompatibilidad de funciones” así como “los de responsabilidad de los funcionarios y (el) modo de hacerla efectiva”; conforme al 63 del mismo estatuto “no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, y de acuerdo con el 160 superior “los magistrados y los jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determina la ley, ni depuestos por causa de infracciones penales sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior”.

2o. Naturalmente, el precedente contexto constitucional relativo a la función pública judicial supone el enmarcamiento de la competencia de la ley dentro de los derroteros señalados en el artículo 16, conforme al cual se debe proteger “la honra” de las personas; en el 26 y en el 28 en los que se consagran las garantías del debido proceso y de la no punibilidad *ex-post-facto*, y en el 76-12 y el 118-8 en los que se dispone la debida habilitación precisa, provisoria y no extralimitada de la competencia legislativa ordinaria por parte del Congreso al Gobierno como legislador extraordinario.

Como quiera que mediante sentencia número 37 de 6 de mayo de 1971 (G.J. Tomo CXXXVIII números 2340-2341 y 2342, año 1971, págs. 194 a 213), con ponencia del Magistrado, doctor Eustorgio Sarria, la Corte ya decidió de manera definitiva, con fuerza de “cosa juzgada”, que todos los artículos del Código de Procedimiento Civil, que fue expedido como Decreto Extraordinario, eran exequibles frente a lo dispuesto en los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta por no haber sido extralimitada la ley de facultades, sólo resta considerar si la competencia legislativa constitucional de regular la función pública judicial así como la de los árbitros en materia de impedimentos y recusaciones, en lo relativo a las causales acusadas de los artículos 142-7 y 668-2 de dicho Código, se ajustan o no a los mandatos no sólo del artículo 26 de la Carta, que es el que en la demanda se invoca como infringido, sino además frente al 16 y al 28 de la misma.

Segunda. *“El alcance restringido y la exequibilidad del artículo 142-7 del Código de Procedimiento Civil.*

El numeral 7 del artículo 142 que se demanda, conforme al cual el “existir denuncia penal contra el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, formulada por alguna de las partes, su representante o su apoderado”, constituye causal de recusación, no está consagrando, según lo pretende la demandante, una presunción de responsabilidad punible, ni penal ni disciplinaria; tampoco está preceptuando regulación alguna que limite o desconozca el derecho de defensa ni el debido proceso, pues según la Ley procesal penal vigente, que aquí no se varía ni sustituye, la mera denuncia de un hecho punible contra un funcionario no es causal de responsabilidad y pena.

Repárese además en que los propios ordenamientos penal y disciplinario de la ética del abogado estipulan claros mandatos de procesamiento y castigo a quienes ejerzan indebidamente su derecho a recusar o abusen de él. La práctica abusiva o perniciosa de una actividad reconocida en la ley no es de suyo inconstitucional.

Establecido así el alcance del artículo 142-7 que se examina frente a lo dispuesto en los artículos 16, 26 y 28 de la Constitución, conclúyese claramente que aquél no sólo no quebranta estos preceptos superiores, sino que es desarrollo de lo ordenado en los artículos 62 y 63 de la misma, y corresponde a la garantía de imparcialidad, probidad e idoneidad en la administración de justicia que el Estado le debe al juez y está obligado a garantizar como servicio público a la comunidad, conforme lo prevén los artículos 16 y 58 también de aquélla.

Tercera. *La recusación de árbitros.* En relación con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 668 del Código de Procedimiento Civil sobre recusación de árbitros, su mandato debe ser examinado en dos partes:

1o. Destaca ante todo la Corte que el arbitramento corresponde al ejercicio de función pública judicial, pues los Tribunales de arbitramento caben dentro de aquellos que por Ministerio de la Ley administran justicia, tal como lo enuncia el artículo 58 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, es exequible la última parte del numeral 2 del artículo 668 del Código de Procedimiento Civil, en la que se ordena que cuando los árbitros "sean nombrados por el juez o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal", pues en ella se señala apenas un término procesal de caducidad en aras de la seguridad y estabilidad de la administración de justicia arbitral, sin que dicha caducidad afecte derecho alguno de las partes ni atente contra ningún derecho adquirido de los árbitros, y según lo precedentemente expresado frente a la Carta no puede haber juez o árbitro que no sea recusable y que por serlo sufra por esa sola circunstancia desmedro en sus derechos amparados por el artículo 30 de la Constitución.

Cuarta. *La recusación por causales sobrevenidas.*

Respecto de la primera parte del mismo numeral 2 del artículo 668 del C. de P.C., en la cual se determina que los árbitros nombrados por las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevenidas con posterioridad a su designación, predominó en Sala Plena un criterio diverso al de inexecutable que había propuesto la Sala Constitucional, y que ha sido elaborado por la Magistrada Fanny González Franco, en los siguientes términos.

Es bien sabido que no todas las personas están habilitadas para someter sus diferencias a la decisión de árbitros y que tampoco toda especie de diferencias pueden llevarse a los tribunales de arbitramento.

De acuerdo con la ley, sólo es posible llevar ante los árbitros lo que sea susceptible de transacción y únicamente pueden transigir las personas capaces de disponer de los objetos que la transacción comprende.

Entonces, si solamente pueden acudir a la decisión arbitral las personas que gocen de plena capacidad jurídica y sobre cuestiones que les era permitido arreglar amigablemente entre ellas, es evidente que cuando, dentro de su compromiso y en la sanidad mental que se supone en los dotados de plena capacidad jurídica escogen de consumo y con libre albedrío los integrantes del tribunal de arbitramento, ya no pueden recusarlos sino por motivos que sobrevengan con posterioridad a esa designación”.

Y es ostensible también, por las razones anteriores, que la norma que así lo prevé, o sea, el artículo 668 aparte 2 del Código de Procedimiento Civil, ahora acusado, no vulnera ningún texto de la Constitución.

Si el artículo 58 de la Carta permite que la Ley acepte la existencia de los tribunales de arbitramento para que administren justicia, dentro de los límites que acabaron de indicarse, y si la ley establece un procedimiento para los juicios que se sigan ante aquellos tribunales, también están garantizados el derecho de defensa que consagra su artículo 26 y la tutela a la vida, honra y bienes de quienes habitan en Colombia, que ordena su artículo 16.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo cual, la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, previo el examen de la Sala Constitucional y luego de audiencia del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

1o. ESTAR EN LO PERTINENTE a lo resuelto en la sentencia número 37 de 5 de mayo de 1971, conforme a la cual se decidió declarar exequible el articulado del Decreto 1400 de 1970, en cuanto no se produjo con su expedición extralimitación alguna de la ley de facultades extraordinarias.

2o. DECLARAR EXEQUIBLES por todo otro concepto, por no ser contrarios a la Constitución, el numeral 7 del artículo 142 y el numeral 2 del artículo 668, del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, infórmese al Gobierno y al Congreso de la República, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz* (con salvamento parcial de voto), *Luis Enrique Aldana Roza*, *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *José E. Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe* (con salvamento), *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín* (con salvamento), *Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto), *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Roselli* (con salvamento de voto), *Pedro Elías Serrano Abadía* (con salvamento de voto), *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad parcial de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1o. Aunque la Sala Plena acogió la mayor parte de la ponencia que unánimemente había propuesto la Sala Constitucional, los magistrados que aquí salvamos parcialmente el voto, nos separamos de la Plena para adherir en todo a aquélla no obstante que por mayoría se decidió estimar como exequible la primera parte del numeral 2 del artículo 668 del Código de Procedimiento Civil, que a nuestro entender es contrario a la Constitución.

2o. Disponer con fuerza de ley que los árbitros nombrados por acuerdo de las partes sólo podrán ser recusados por causales sobrevenidas, pero no por razones anteriores a su escogencia o posesión, equivale a catalogar el arbitramento como una institución de composición particular voluntaria e indesatible, contraria al ejercicio de la función pública judicial, a extremo tal que impida luego a los contrayentes romper la designación de sus jueces efectuada en forma apresurada o indebida, a sabiendas o no.

Frente a los postulados constitucionales de que la justicia es un servicio público de cargo de la Nación, señalada en el artículo 58, y de que la función pública judicial es indeclinable a lo privado, según se desprende de lo ordenado en los artículos 62 y 63 de la Carta, y atendidos los principios de equidad y debido proceso consagrados en los artículos 16 y 20 de la misma, no es de recibo establecer como privilegio o excepción, que aquellos obstáculos que conturban la debida justicia, tales como el parentesco, el interés en la decisión, el haber conocido antes del proceso, la relación de dependencia, la denuncia penal, la amistad íntima, la enemistad, el ser socio, etc., que existan entre los árbitros y las partes, no puedan luego de la designación de aquéllos ser subsanados retirando mediante recusación a los árbitros incursos. Y no se diga que en tales casos bastaría que el árbitro afectado se declare impedido porque lo que está en juego para las partes es su derecho de defensa y a recusar a quien careciendo de imparcialidad lo va a juzgar.

En consecuencia, ha debido ser declarada inexecutable y no executable la primera parte del numeral 2 del artículo 668 del C. del P.C., por quebrantar lo dispuesto en los artículos 16, 26, 58 y 62 de la Constitución.

Por tales razones discrepamos parcialmente del fallo.

Bogotá, agosto veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Darío Velásquez Gaviria.

EL DECRETO EN EXAMEN APENAS SE LIMITA A SUSPENDER LAS NORMAS QUE LE SEAN CONTRARIAS, LO CUAL EVIDENCIA QUE CARECE DE TODA VOCACION DE PERMANENCIA. COMPETENCIA A UN DETERMINADO NUMERO DE JUECES DE INSTRUCCION PARA "INVESTIGAR Y FALLAR EXCLUSIVAMENTE LOS DELITOS DE SECUESTRO EXTORSIVO Y EXTORSION". ESTADO DE SITIO.

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto 1807 de 1985.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 65.

Referencia: Proceso número 1352 (185-E).

Norma revisada: Decreto número 1807 de 1985 por el cual se dictan medidas sobre competencia en materia penal.

Magistrado ponente: *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobado por Acta número 42 de agosto 27 de 1985.

Bogotá, D.E., agosto veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA REVISIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto número 432 de 1969 y mediante oficio fechado el día 13 del mes de julio del presente año, la Secretaria General de la Presidencia, Liliam Suárez Melo hizo llegar a la Corte, copia auténtica del Decreto Legislativo número 1807 del 2 de julio del presente año "por el cual se dictan medidas sobre competencia en materia penal", expedido con fundamento en las facultades otorgadas al Presidente de la República por el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Ordenada la fijación en lista en la Secretaría de la Corporación se dispuso la remisión del proceso a la Procuraduría General de la Nación, y emitido por ésta el concepto de rigor, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. EL DECRETO REVISADO

La transcripción literal del Decreto enviado por el Ejecutivo para su revisión constitucional es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 1807 DE 1985
(Julio 2)

“Por el cual se dictan medidas sobre competencia en materia penal”.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto 1038 del 1° de mayo de 1984,

DECRETA:

Artículo 1o. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los Jueces de Instrucción Criminal de que trata el Decreto 2829 de 1984 conservarán la competencia para investigar y fallar los delitos de secuestro extorsivo y extorsión previstos en los artículos 268 y 355 del Código Penal y conexos con ellos, sin perjuicio de la competencia que respecto de tales delitos tienen los Jueces Especializados cuya designación fue autorizada por Decreto 1806 de 1985.

Artículo 2o. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los procesos por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo y conexos con éstos de que vienen conociendo los Jueces de Instrucción y de Circuito, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 2ª de 1984, continuarán a cargo de dichos funcionarios.

Artículo 3o. En los Distritos Judiciales en los cuales actúen los jueces de que trata el Decreto 2829 de 1984 y los Jueces Especializados a que se refiere el Decreto 1806 de 1985, las denuncias por los delitos de secuestro extorsivo y extorsión que se formulen a partir de la vigencia del presente decreto, serán repartidas entre ellos conforme a las disposiciones vigentes en materia de reparto.

Artículo 4º El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las normas que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 2 de julio de 1985.

Belisario Betancur (Fdo.), el Ministro de Gobierno, *Jaime Castro* (Fdo.); el Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez Ocampo* (Fdo.); el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González* (Fdo.); el Ministro de Hacienda y Crédito Público (E), *María Mercedes Cuéllar de Martínez* (Fdo.); el Ministro de Defensa Nacional, *General Miguel Vega Uribe* (Fdo.); el Ministro de Agricultura (E), *Cecilia López de Rodríguez* (Fdo.); el Ministro de Desarrollo Económico, *Gustavo Castro Guerrero* (Fdo.); el Ministro de Minas y Energía, *Iván Duque Escobar* (Fdo.); el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambraño* (Fdo.); el Ministro de Trabajo y

Seguridad Social (E), *Martha Fernández de Soto* (Fdo.); el Ministro de Salud, *Rafael de Zubiría Gómez* (Fdo.); el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada* (Fdo.); el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Rodolfo Segovia Salas* (Fdo.)».

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Mediante auto (fl. 6) del 9 de julio del presente año y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, se ordenó la fijación en lista de negocio en la Secretaría de la Corporación “para los efectos de la intervención ciudadana”, por el término de tres días.

El día trece del mismo mes (fl. 6 vltto.) la Secretaría de la Corte informó que dicho término venció “en silencio”, lo que significa que no se presentó ningún tipo de impugnación o defensa de la norma sujeta a la revisión constitucional de la Corte.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El día 27 del mes de julio (fl. 7 y ss.) la Procuraduría General de la Nación emitió el concepto número 921, en el cual concluye que el Decreto en examen “es exequible y por ello solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia que así lo declare”.

Comienza la Procuraduría por estudiar la conexidad del citado Decreto 1807 de 1985 respecto del Decreto número 1038 de 1984 mediante el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de la República, para concluir con base en lo expresado por la Corte en la sentencia del 24 de enero del presente año que:

“...resulta indudable la conexidad entre el Decreto 1807 de 1985 y las causas de turbación del orden público señaladas por el Decreto 1038 de 1984”.

En segundo término y apuntando ya al contenido del Decreto en examen, el Ministerio Público lo considera consonante con las normas de la Carta Fundamental.

“...puesto que los artículos 1º y 2º, como ya se dijo, confirman la competencia de los Jueces de Instrucción de que trata el Decreto 2829 para conocer de los delitos de secuestro extorsivo y extorsión, sin perjuicio de lo que respecto de esos delitos tienen los jueces especializados que autorizó el Decreto 1806 de 1985, y de la prevista por el artículo 30 de la Ley 2ª de 1984, para los Jueces de Instrucción y de Circuito.

Las disposiciones bajo revisión, en consecuencia, no introducen ninguna norma nueva sino que simplemente reiteran la competencia simultánea de los jueces indicados, para el conocimiento de los mismos delitos, lo cual no es incompatible con la Constitución”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.* El Decreto en examen es un “Decreto Legislativo” al tenor de la denominación utilizada para referirse a ellos por el parágrafo del artículo 121 de la Carta Política. Consiguientemente es competente para decidir sobre su constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte, previo estudio de su Sala Constitucional.

Segunda. *Constitucionalidad del Decreto revisado.*

1o. *Requisitos de forma.* Obsérvese, al tenor de la copia auténtica del Decreto 1807 de 1985 enviada por la Secretaría General de la Presidencia de la República, que aquél cuenta con la firma del Presidente de la República, lo mismo que con la de la totalidad de los Ministros del Despacho, lo que significa por tal aspecto que los requisitos de forma previstos en el artículo 121 de la Constitución están satisfechos.

Por otra parte es preciso advertir que el Presidente invoca en el acápite del Decreto, como fundamento para proferirlo, las facultades que le otorga el artículo 121 de la Constitución, lo mismo que el citado Decreto número 1038 de 1984 por el cual se declaró turbado el orden público en todo el territorio nacional. De análoga manera, dispone el Decreto que las medidas allí previstas se aplicarán “mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional” precisando así la temporalidad de su vigencia, respecto de la cual determina que se inicia “a partir de la fecha de su expedición”, lo cual por supuesto como se ha dicho en forma reiterada no excluye por parte del Ejecutivo el deber de publicarlo en el Diario Oficial a la mayor brevedad, según lo dispuesto por el artículo 120.2 de la Constitución. Finalmente y por lo que atañe al aspecto estudiado, obsérvese también que el Decreto en examen apenas se limita a suspender “las normas que le sean contrarias”, lo cual evidencia una vez más que carece de toda vocación de permanencia.

2o. *Conexidad.* A este propósito es preciso señalar que las normas del Decreto revisado relativas a problemas de competencia en materia penal, constituyen apenas un dispositivo de orden normativo complementario de lo dispuesto en el Decreto 2829 del año próximo pasado, el cual con la sola excepción de su artículo 6º, fue declarado por la Corte avenido a la Constitución, mediante la sentencia del 24 de enero de este año, en la cual se dilucidó el dicho aspecto de la conexidad con argumentos que en razón de lo indicado resultan predicables del caso en estudio. Allí se dijo en efecto:

“Las motivaciones que preceden denotan claros rasgos de causales ‘sobrevinientes’ invocadas por el Gobierno con respecto a las inicialmente expresadas como justificativas del estado de sitio declarado en todo el país. No obstante, la propia Corporación ya tiene admitido que la omisión por parte del ejecutivo, como en este caso, de la consulta previa al Consejo de Estado sobre la extensión causal del estado de sitio, daría lugar a inexequibilidad sólo en dos casos: cuando aquél se extiende de una parte del territorio a otra más amplia o el resto, sea por las mismas o por otras razones, o cuando las nuevas causales señaladas no son agravantes y concurrentes y concomitantes respecto de las anteriores descritas por el Gobierno.

Habría entonces lugar a declarar inexecutable los decretos legislativos de estado de sitio cuyas razones sobrevinientes invocadas sean sustitutivas de las que inicialmente dieron motivo para declarar el estado de excepción, porque frente a la Carta se exige que dichas causales sobrevinientes deben ser “agravantes” y “concomitantes” con respecto a las anteriores (fallo de octubre 10 de 1979, Proceso número 755-100-E), y “concurrentes y conexas” con las que dieron motivo inicial a dicho estado (fallo de agosto 2 de 1984, Proceso número 1223, 176-E, Sentencia número 75), y no absolutamente nuevas; pero no cuando éstas tengan aquellos caracteres, como en el caso que se examina”.

“Es necesario reconocer que también en este caso las medidas tomadas por el Ejecutivo corresponden a razones concurrentes, concomitantes y aún agravantes y en tal sentido conexas con las inicialmente invocadas en el Decreto número 1038 de 1984, razones por las cuales se concluye que por tales aspectos las nuevas medidas se avienen a los mandatos constitucionales.

3o. *Competencia.* El Decreto 2829 arriba citado le dió competencia temporal a un número determinado de jueces de Instrucción existentes para “investigar y fallar exclusivamente, los delitos de *secuestro extorsivo* y *extorsión* previstos en los artículos 268 y 355 del Código Penal, y los conexas con ellos”. Por su parte, el artículo 30 de la Ley 2ª del mismo año, similarmente, esto es, mientras entran en funcionamiento los jueces especializados creados por la misma ley, determinó que seguirán conociendo de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo y conexas con éstos, los funcionarios competentes conforme al Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, el Decreto 1807 lo único que hace en suma, es disponer que mientras dure la turbación del orden público, las medidas anteriores se mantendrán, vale decir, que los citados jueces continuarán conociendo de los delitos allí descritos. En otras palabras, que ajustándose a la duración del Estado de Sitio, simplemente se extendió en el tiempo la competencia en cuestión, lo cual se acomoda también desde el punto de vista material a las facultades que tiene el Presidente de la República dentro de la mentada situación de perturbación del orden público, como por lo demás ya lo aceptó la Corte al declarar la constitucionalidad de las normas pertinentes del Decreto Legislativo número 2829 de 1984 (Proceso 1274-179-E) en la sentencia del 24 de enero del presente año.

4o. *El reparto de denuncias penales.* El artículo 3º del Decreto adopta medidas en materia de reparto disponiendo que las denuncias penales por los delitos de secuestro extorsivo y extorsión lo serán a partir de su vigencia entre los jueces de que tratan los Decretos 2829 de 1984 y 1806 de 1985, el primero de los cuales atribuyó competencia a determinados jueces radicados ya existentes, y el segundo autorizó a los Tribunales para designar 15 de los jueces creados por la Ley 2ª de 1984.

Al respecto conviene observar, en primer término, que las medidas de simple reparto de negocios se ajustan jurídicamente a las facultades del Ejecutivo en tiempo de perturbación del orden público, como lo tiene aceptado la Corte y se expuso en la citada sentencia del 24 de enero del presente año (Proceso número 1274-179-E); y en segundo término, que con esta medida, lo que al parecer pretendió el Ejecutivo fue delimitar en el futuro las denuncias cuyo conocimiento corresponde en forma exclusiva a tales jueces, sin que se entienda eso sí, por qué se excluyó en tal orden de ideas el terrorismo y los delitos conexas con éste, a que se refiere el artículo 2º del Decreto revisado.

Contribuye de todas suertes a una cabal comprensión de tal Decreto, tomar en consideración de una parte, que el artículo 12 de la Ley 2ª de 1984 creó “doscientos (200) cargos de jueces especializados con categoría de jueces de circuito en materia penal y doscientos (200) cargos de fiscales de circuito”; y de otra que de tales funcionarios, hasta el momento tan solo se ha autorizado a los Tribunales de Distrito para designar 30 jueces, 15 por el Decreto número 371 de 1984 y 15 más por el Decreto 1806 del 2 de julio de 1985.

Consiguientemente el Decreto en examen se declarará ajustado a los mandatos de la Carta”.

VI. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación, y en ejercicio de las atribuciones consagradas en los artículos 121 y 214 de la Carta Política.

RESUELVE:

‘Declárase ajustado a la Constitución Nacional el Decreto Legislativo número 1807 de 1985 “por el cual se dictan medidas sobre competencia en materia penal”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Enrique Daza A., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez (salvedad de voto), Juan Hernández Sáenz (con salvamento de voto), Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Roselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión mayoritaria que encontró constitucional el Decreto revisado, por razones semejantes a las que nos llevaron a tomar idéntica determinación respecto del Decreto Legislativo 1658 de 1985, y cuya síntesis es la siguiente:

1o. Como el Gobierno no señala en este Decreto los fundamentos fácticos de las determinaciones allí tomadas, resulta imposible establecer si existe o no alguna relación de conexidad entre los factores que en su momento lo llevaron a declarar en estado de sitio el territorio nacional y aquellos que determinaron la expedición del que ahora se examina.

2o. Todo decreto de estado de sitio debe orientarse inequívocamente a tomar medidas que garanticen la remoción de las causas que originaron y mantienen la turbación del orden público, o que se consideren necesarias para el restablecimiento de la normalidad alterada; y no vemos de qué manera ni en qué medida normas sobre competencia judicial y reparto respecto de delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, puedan responder a aquellas finalidades insoslayables.

DIRECCION MARITIMA Y PORTUARIA. INHIBICION PARCIAL, POR
CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. COSA JUZGADA, PARCIALMENTE.

Declara inexecutable parcialmente el artículo 4° y el artículo 5°, y exequi-
bles las demás normas demandadas, del Decreto 2324 de 1984.

En cuanto al Decreto 2349 de 1971, remite a sentencia del 22 de agosto de
1985.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 66.

Referencia: Proceso número 1315.

Normas acusadas: Decretos-ley números 2349 de 1971, 2324 de
1984, sobre la Dirección Marítima y Portuaria.

Actor: Luis Serrano Escallón.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada según Acta número 42 de 27 de agosto de 1985.

Bogotá, D. E., agosto veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Luis Serrano Escallón con Tarjeta Profesional de Abogado, en su condición de ciudadano y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte decida “definitivamente sobre la inexecutableidad” de una larga serie de artículos de los Decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984 por los cuales se organiza y se reorganiza respectivamente la Dirección Marítima y Portuaria.

Admitida la demanda en su oportunidad por reunir los requisitos de forma, y obtenido ahora el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corte, tomar la decisión respectiva.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

Comprendidos los acápites correspondientes, la transcripción literal de las normas acusadas es como sigue:

«DECRETO NUMERO 2349 DE 1971
(diciembre 3)

*“Por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria
y se dictan otras disposiciones”.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª de 1971,

DECRETA:

.....
3o. *Dirigir, regular y fomentar el desarrollo de la marina mercante colombiana, garantizar su adecuada y equitativa participación en la distribución de la carga de importación y exportación del país, y fijar la dotación mínima de seguridad de las naves y su gente de mar.*

4o. Orientar, reglamentar e inspeccionar el transporte marítimo-internacional y de cabotaje.

.....
10. Regular y controlar la adquisición y construcción de naves, la distribución de tráfico y líneas entre los armadores colombianos y las actividades e inversiones del transporte marítimo, evitando el derroche económico de esfuerzos por paralelismo u otro fenómeno.

11. Determinar si un tráfico específico está suficientemente servido en forma eficaz, regular y continua, para lo cual exigirá al armador interesado el estudio correspondiente con las estadísticas demostrativas de los volúmenes y fines de carga que se muevan en dicho tráfico, lista de las empresas establecidas, capacidad y frecuencia de éstas y el servicio que el armador tiene establecido o se propone establecer, con especificación del número, tipo de naves y tonelaje de peso muerto de cada una.

12. Autorizar a los armadores colombianos para tomar en arrendamiento o fletamento temporalmente naves de bandera colombiana y extranjera.

13. Aprobar o improbar los acuerdos de fletes celebrados por los armadores colombianos y las asociaciones y acuerdos de transporte, con fundamento en la igualdad o reciprocidad de tratamiento para los armadores colombianos y con miras a la racionalización económica y operativa de sus tráfico.

.....
15. Calificar a los armadores nacionales y extranjeros que presten servicio de transporte marítimo público o privado.

16. Fomentar la organización de empresas colombianas de astilleros y supervisar su funcionamiento para garantizar la calidad y seguridad de las naves que se construyan.

.....
19. Recibir y tramitar las solicitudes presentadas por armadores colombianos para la aplicación de las normas legales sobre reserva de carga.

20. Comunicar a los organismos de comercio exterior la lista de las empresas de servicio público de transporte marítimo y los acuerdos celebrados entre armadores colombianos y extranjeros, aprobados por la Dirección General, para efectos de la aplicación de las normas sobre reserva de carga.

.....
Artículo 4º Son funciones del Director General:

.....
5o. Dictar resoluciones para:

- a) Aprobar los acuerdos de fletes celebrados por los armadores colombianos;
.....
- c) Autorizar la operación de astilleros y actividades de construcción naval;
.....
- e) Autorizar la compra y venta de naves que enarbolan el pabellón nacional colombiano;
- f) Autorizar el servicio de líneas marítimas de o hacia los puertos colombianos y distribuir o fijar las rutas o líneas que están sirviendo o proyecten servir los armadores colombianos;
- g) Autorizar a los armadores colombianos el arrendamiento o fletamento de naves de bandera colombiana o extranjera;
- h) Autorizar el transporte de cabotaje.

.....
Artículo 75. *Para los efectos de la aplicación de las normas contenidas en el presente decreto, se entiende por armador colombiano la persona natural o jurídica que explota naves de bandera colombiana. Y por nave de bandera colombiana la que reúne los requisitos señalados en el Código de Comercio, Libro V, Primera Parte.*

Artículo 76. Para los efectos de calificación de que trata el artículo 3º, numeral 15 del presente decreto, se entiende por naves cargueras de servicio público aquéllas destinadas al transporte por mar de mercaderías de cualquier embarcador o usuario que desee ocupar sus bodegas, que sirven el tráfico de importación y exportación del país en forma regular, eficaz y continua y cuyos itinerarios se publican periódicamente.

Artículo 77. Para determinar si un tráfico está servido en la forma prevista en el artículo anterior, la Dirección General Marítima y Portuaria exigirá al armador la presentación de un estudio que comprenda:

1o. Estadísticas demostrativas de los volúmenes y tipos de carga que se mueven en el tráfico correspondiente, si éste está servido.

2o. Armadores, número de naves y características del servicio que aquéllos prestan en el mismo tráfico.

3o. Servicio prestado o que se propone prestar el armador con especificación del número y tipo de naves y tonelaje de peso muerto.

Artículo 78. Para los efectos de la aprobación de los acuerdos de fletes de que trata el artículo 3º, numeral 13 del presente decreto, el armador colombiano interesado deberá acreditar ante la Dirección General Marítima y Portuaria:

1o. Que el servicio que presta o que se propone prestar es un servicio público de transporte marítimo.

2o. Que los acuerdos que ha celebrado con empresas marítimas extranjeras garantizan la participación real y efectiva del armador colombiano en el tráfico correspondiente.

3o. Que se trata de un acuerdo de fletes que garantiza la racionalización del servicio y la consiguiente reducción de costos para el armador colombiano.

4o. Que el armador colombiano pone a disposición del tráfico la capacidad de bodega indispensable para el transporte de su cuota.

5o. Que en los países a los cuales pertenecen los armadores extranjeros que pretende asociar, se dé a los buques de bandera colombiana igual tratamiento que a los propios.

Parágrafo. El solo hecho de pertenecer a una conferencia marítima no implica que los armadores miembros de ella sean asociados a la bandera colombiana. En casos especiales, debidamente comprobados, la Dirección General Marítima y Portuaria podrá autorizar la asociación por un término prudencial no mayor de seis (6) meses, mientras se perfecciona el acuerdo de fletes.

Artículo 79. Los acuerdos ya suscritos por armadores colombianos, se someterán a la aprobación de la Dirección General Marítima y Portuaria de conformidad con los requisitos exigidos en el presente decreto.

Artículo 80. Cuando no se trate de acuerdo de fletes celebrado dentro del marco de una conferencia marítima, las posibilidades de asociación de un armador extranjero, serán limitadas por el tonelaje de propiedad del armador colombiano y de aquél a su servicio por cada bandera asociada. Se entiende que los armadores de las banderas asociadas, podrán tener a su servicio naves de su propia bandera y de tercera bandera.

Artículo 81. Los armadores latinoamericanos inscritos en la Asociación Latinoamericana de Armadores (Alamar) podrán participar en el transporte de la carga reservada en igualdad de condiciones con la bandera nacional, siempre que en el país respectivo se otorgue igual o equivalente trato a las naves colombianas.

Compete a la Dirección General Marítima y Portuaria, determinar si estas condiciones se cumplen.

Artículo 82. Para los efectos de la autorización a que se refiere el artículo 3º, numeral 12 del presente decreto, el armador colombiano interesado deberá acreditar ante la Dirección General Marítima y Portuaria alguno de los siguientes requisitos:

- 1o. Que el arrendamiento tenga por objeto reemplazar naves que naufragaron.
- 2o. Que el arrendamiento tenga por objeto reemplazar naves que deban ser sometidas a reparaciones o transformaciones.

Si la nave que naufragó va a ser reemplazada por otra que se mandará a construir, el plazo durante el cual el armador colombiano podrá tomar otra nave en arrendamiento será el que fije el contrato de construcción; si va a ser reemplazada por otra que se adquirirá en el mercado de las naves construidas, el plazo no será mayor del necesario para perfeccionar la negociación y, en todo caso, no excederá de cuatro (4) meses. En los casos de reparación o transformación, el plazo será el necesario para cualquiera de dichas operaciones sin exceder de tres meses.

Artículo 83. Además de los casos previstos en el artículo anterior, todo armador colombiano podrá mantener en arrendamiento o fletamento permanente tonelaje así:

- 1o. Hasta el 100% del tonelaje de peso muerto de su propiedad si las naves arrendadas o fletadas son también de bandera nacional.
- 2o. Hasta el 50% del tonelaje de peso muerto de su propiedad si las naves arrendadas o fletadas son de bandera extranjera.

Podrá el armador colombiano tener suficientemente naves, de bandera colombiana y naves de bandera extranjera en arrendamiento, pero en ningún caso el tonelaje de peso muerto representado por estas últimas excederá el 50% del tonelaje de peso muerto de propiedad del armador.

Parágrafo 1° Para los efectos de la reserva de carga los buques arrendados o fletados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, recibirán el tratamiento de naves de bandera colombiana.

Parágrafo 2° El porcentaje de que trata el presente artículo sobre naves de bandera extranjera en arrendamiento o fletamento, podrá aumentarse cuando a juicio de la Dirección General Marítima y Portuaria, y previos estudios especiales se considere que es de conveniencia para el incremento de la Marina Mercante Colombiana.

Artículo 84. La Dirección General Marítima y Portuaria verificará de oficio o a petición de parte, que se están cumpliendo las normas establecidas en el artículo anterior y tomará las medidas restrictivas que corresponden a su cumplimiento.

Artículo 85. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 3° numerales 19 y 20 del presente decreto, se seguirá el siguiente procedimiento:

- 1o. El armador colombiano interesado debe presentar a la Dirección General Marítima y Portuaria una solicitud formal.
- 2o. Acreditar el carácter de servicio público del transporte marítimo que está prestando o se propone prestar.
- 3o. Presentar a la Dirección General Marítima y Portuaria sus itinerarios y continuar remitiéndolos mensualmente.

4o. Cumplir, si es el caso, los requisitos relacionados con naves de bandera extranjera al servicio de los armadores colombianos.

5o. Si el solicitante desea pedir aprobación para asociar armadores extranjeros, deberá acompañar copia auténtica de los acuerdos correspondientes y acreditar las condiciones señaladas en el presente decreto. Si se trata de asociar armadores latinoamericanos, deberán acreditarse también las condiciones exigidas en el artículo 81 del presente decreto.

6o. Especificar para cuál o cuáles de los tráficos solicita el armador colombiano la aplicación de la reserva de carga. Antes de otorgar la autorización respectiva, la Dirección General Marítima y Portuaria deberá estudiar si los citados tráficos están suficientemente servidos por otro armador colombiano, y si así fuere podrá ordenar al peticionario que se abstenga de servir el mismo tráfico y no recomendará la aplicación de la Ley de Reserva de Carga si se llegare a precisar que hay perjuicio para los intereses nacionales con el establecimiento de un doble servicio.

7o. Una vez que el peticionario allegue toda la documentación requerida, la Dirección General Marítima y Portuaria comunicará por medio de avisos públicos a costa del interesado, la índole de la solicitud que está sometida al estudio con el fin de que, si hubiere oposición, ésta pueda presentarse por quien se sienta afectado en sus intereses.

8o. La Dirección General Marítima y Portuaria decidirá, previa audiencia con las partes y en consulta con los organismos de comercio exterior, la conveniencia de la aplicación de la reserva de carga en aquellos tráficos en los cuales se ha solicitado, o si ésta se va a aplicar sólo para beneficio de determinados armadores colombianos. En todo caso, la Dirección General Marítima y Portuaria buscará y procurará la racionalización de los tráficos para impedir la dispersión de esfuerzos a través de competencias entre armadores colombianos.

Parágrafo. Cuando se determine el incumplimiento de la ley sobre reserva de carga, se impondrá al beneficiario, importador o exportador, multas cuyo monto puede ser igual a una vez el importe pagado por fletes en el tráfico correspondiente, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno.

Artículo 86. Concluido el procedimiento, la Dirección General Marítima y Portuaria dictará la respectiva resolución por la cual reconocerá:

- 1o. El carácter de armador colombiano que tiene el peticionario.
- 2o. Las naves de bandera colombiana que son de su propiedad.
- 3o. El carácter de servicio público de transporte marítimo que preste o se propone prestar, con especificación de los tráficos correspondientes.
- 4o. Los acuerdos de transporte con mención de los armadores extranjeros que puedan considerarse asociados al armador colombiano.

5o. Determinación de los tráficos a los cuales debe aplicarse la reserva de carga.

Esta resolución se comunicará a los organismos de comercio exterior para los efectos del control que a ellos corresponde.

.....»

«DECRETO NUMERO 2324 DE 1984
(septiembre 18)

*“Por el cual se reorganiza la Dirección General
Marítima y Portuaria”.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 19 de 1983,

DECRETA:

.....

Artículo 4º Objeto. La Dirección General Marítima y Portuaria es la Autoridad Marítima Nacional que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y *tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala este decreto y los reglamentos que se expidan para su cumplimiento y la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del país.*

Artículo 5º Funciones y atribuciones. La Dirección General Marítima y Portuaria tiene las siguientes funciones:

.....

20. *Dirigir, regular, controlar y promover el desarrollo de la Marina Mercante, la investigación científica marina y el aprovechamiento de los recursos del mar.*

.....

25. Fijar las tarifas por concepto de prestación de servicios conexos y complementarios con las actividades marítimas.

.....

Artículo 103. Registro de empresas. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a la construcción, modificación, reparación, desguace, salvamento y rescate de naves o artefactos navales para poder realizar los trabajos de su especialidad, deben obtener el permiso de la autoridad marítima y estar inscritas en el registro que se llevará para tal fin.

Parágrafo. La reglamentación determinará la forma de llevar dicho registro y los requisitos que deban cumplir para su inscripción en el mismo.

Artículo 104. Exigencias técnicas y administrativas. La reglamentación de acuerdo con el tonelaje, la naturaleza, la finalidad de los servicios y la navegación a efectuarse, establecerá las exigencias técnicas y administrativas a que se han de ajustar la construcción, modificación o reparación de naves o artefactos navales.

Artículo 105. Construcciones y reparaciones en el extranjero. Las naves o artefactos navales construidos o que se construyan en el extranjero y los buques colombianos que se reparen o modifiquen fuera del país, deberán responder a las exigencias técnicas establecidas en la reglamentación, para ser inscritas en el Registro

nacional de naves. *Para autorizar la compra o reparación de naves en el exterior, se tendrá en cuenta la disponibilidad de este servicio en Colombia y los costos correspondientes.*

Artículo 106. Facultades de la autoridad marítima. La autoridad, marítima ejercerse (sic.), en jurisdicción colombiana, la vigilancia técnica sobre construcción, modificación o reparación de naves o artefactos navales.

Artículo 107. Inobservancia de las exigencias. En caso de inobservancia de las exigencias técnicas de seguridad o administración referentes a la construcción, modificación o reparación de naves o artefactos navales, la Dirección General Marítima y Portuaria puede disponer la paralización de los trabajos o la prohibición de navegar, según corresponda.

Artículo 108. Desguace de naves o artefactos navales. El desguace de una nave o artefacto naval será autorizado por la Autoridad Marítima, la que determinará las condiciones y plazo para los trabajos.

Parágrafo. El desguace no se autorizará cuando afecte intereses de acreedores del propietario o armador del buque o artefacto naval, debidamente demostrados.

Artículo 109. Paralización de los trabajos. La fiscalización de los trabajos de desguace, es ejercida por la autoridad marítima, quien podrá ordenar su paralización cuando compruebe que no se ajusta a las especificaciones de su autorización o existan riesgos de contaminación.

.....

Artículo 141. Transporte de carga y pasajeros. El servicio de transporte marítimo se asignará y se prestará separadamente para carga y pasajeros y extraordinariamente en forma conjunta, prevaleciendo las condiciones de seguridad y comodidad para los pasajeros.

Artículo 142. Transporte público y privado. Los servicios de transporte marítimo son públicos o privados. El servicio público se ofrecerá y prestará a cualquier usuario o consignatario de carga. *En las autorizaciones para prestar servicio de transporte marítimo privado, la Dirección General Marítima y Portuaria, establecerá en cada caso las cargas que pueden ser transportadas y las condiciones del servicio.*

Artículo 143. Transporte internacional y de cabotaje. Los servicios de transporte marítimo pueden ser internacionales o de cabotaje. Los servicios internacionales se prestan entre puertos extranjeros y puertos colombianos y los de cabotaje entre puertos colombianos.

Parágrafo. Cuando en desarrollo de una operación de transporte de cabotaje se efectúe cargue o descargue de mercancías o se embarque o desembarque pasajeros en un puerto extranjero, se considerará para todos los efectos como transporte internacional.

Artículo 144. Transporte de carga general. El servicio público de transporte marítimo para la carga general debe ser eficaz, regular y continuo, seguir rutas definidas, cumplir frecuencias e itinerarios preestablecidos y someter a la aprobación

de la Dirección General Marítima y Portuaria las tarifas de fletes y sus variaciones, recargos o cualquier cuantía que altere el valor integral del transporte.

Parágrafo. Los itinerarios deben publicarse por lo menos con un mes de anticipación.

Artículo 145. Transporte de carga al granel. El servicio público de transporte marítimo de carga al granel debe ser eficaz y continuo y en él se deben utilizar naves especializadas.

Artículo 146. Rutas y servicios. Las rutas y servicios asignados no constituyen derechos exclusivos del armador autorizado y pueden ser compartidos por otros armadores colombianos, cuando exista suficiente carga a movilizar o cuando se estime necesario para mejorar los servicios o para el desarrollo de la Marina Mercante Nacional.

Artículo 147. Convenios de transporte. Los armadores colombianos autorizados para prestar servicio público de transporte marítimo internacional, podrán celebrar convenios de transporte marítimo entre sí o con armadores extranjeros dedicados a la misma especialidad dentro del transporte marítimo, por un término no mayor de dos (2) años, con el objeto de mejorar los servicios que tengan asignados.

Artículo 148. Reciprocidad de los convenios. Los convenios a que se refiere el artículo anterior deben someterse a la aprobación de la Dirección General Marítima y Portuaria, quien verificará y controlará que se pacten y desarrollen en condiciones de reciprocidad e igualdad de tratamiento y que los armadores colombianos movilicen por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de su cuota de carga en naves de bandera colombiana.

Parágrafo 1º Los convenios de Asociaciones no constituyen derechos exclusivos de transporte para los asociados y se respetará el derecho de participación de otros armadores colombianos, pero conferirá el beneficio de la reserva de carga a los asociados extranjeros siempre que este derecho se reconozca al armador colombiano.

Parágrafo 2º Los armadores asociados podrán utilizar buques de su propia bandera o de terceras banderas.

Artículo 149. Las conferencias marítimas no son asociación. El hecho de pertenecer a una Conferencia Marítima no implica que los armadores miembros de ella sean asociados a la bandera colombiana.

Artículo 150. Regulación del servicio. La Dirección General Marítima y Portuaria podrá en cualquier tiempo modificar o cancelar las rutas asignadas o los servicios concedidos, a solicitud del armador autorizado o de oficio si se determina que la ruta o el servicio no se ciñen a las condiciones establecidas en la autorización.

Artículo 151. Reserva de carga para cabotaje. El servicio de transporte marítimo de cabotaje se reserva a las naves de bandera colombiana. La Dirección General Marítima y Portuaria podrá autorizar que este servicio se preste por nave extranjera, por viajes determinados, cuando no exista nave nacional en disponibilidad o en capacidad de prestar ese servicio, de acuerdo con las condiciones técnicas o de tiempo requeridas para el mismo.

Artículo 152. *Rutas para cabotaje. Para los servicios públicos de transporte marítimo de cabotaje se asignarán rutas, las cuales pueden ser compartidas por dos o más armadores de acuerdo con las necesidades.*

Artículo 153. Informes. Todos los armadores colombianos y los armadores extranjeros asociados, tienen la obligación de rendir semestralmente a la Dirección General Marítima y Portuaria un informe sobre los servicios prestados, pasajeros o carga movilizados, naves fletadas o arrendadas utilizadas en ese lapso.

Artículo 154. Transporte multimodal. Los operadores de transporte multimodal deberán obtener licencia de la Dirección General Marítima y Portuaria para desarrollar sus actividades en lo correspondiente al transporte marítimo.

Artículo 155. Autorización. El fletamento o arrendamiento de naves se registrará por lo establecido en los Títulos X y XI del Libro quinto del Código de Comercio y por las disposiciones que lo complementen. *Todos los fletamentos o arrendamientos serán autorizados por la Dirección General Marítima y Portuaria y sus contratos se registrarán ante la misma autoridad.*

Artículo 156. Capacidad de fletamento. Todo armador colombiano que preste servicio público de transporte marítimo, podrá tomar en arrendamiento o fletamento, naves de bandera colombiana en tonelaje equivalente a la totalidad del tonelaje de peso muerto de su propiedad en bandera colombiana que se encuentre en operación.

Igualmente el armador que preste servicio público de transporte internacional, podrá fletar o arrendar naves de bandera extranjera en tonelaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) del tonelaje de peso muerto de su propiedad en bandera colombiana que se encuentre en operación.

Parágrafo. Estos fletamentos o arrendamientos sólo se autorizarán para naves del mismo tipo y especialidad de aquellas de bandera colombiana que tenga en operación el armador, en la ruta o servicio autorizados.

Artículo 157. Reserva de carga para buques fletados o arrendados. Los buques fletados o arrendados con el cumplimiento de las disposiciones anteriores, obtienen el beneficio de la reserva de carga.

Artículo 158. Fletamento por sustitución. Por reparaciones mayores o pérdida accidental de naves de bandera colombiana, podrá el armador fletar o arrendar naves hasta por un tonelaje igual al de la nave objeto de reparación o pérdida accidental por el tiempo que dure la reparación o reemplazo, sin exceder de cuatro (4) meses.

Si la nave objeto de la pérdida accidental va a ser reemplazada por otra que se ordene construir, el plazo para arrendamiento o fletamento será el que fije el contrato de construcción, sin que exceda de dos (2) años, siempre que éste sea perfeccionado y registrado en la Dirección General Marítima y Portuaria dentro de los cuatro (4) meses siguientes al accidente.

Artículo 159. Fletamento o arrendamiento de naves pesqueras. Los armadores que sean empresas pesqueras nacionales, durante el término de quince (15) años contados a partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, podrán ser autorizados

por la Dirección General Marítima y Portuaria para mantener en arrendamiento o fletamento naves pesqueras de bandera extranjera, sin limitación alguna.

Transcurrido el lapso indicado, todo armador colombiano, que sea empresa pesquera, deberá tener como mínimo el sesenta (60%) por ciento del tonelaje muerto de la totalidad de la flota representado en naves de bandera nacional. No podrá autorizarse la nacionalización de naves que hayan sido arrendadas o fletadas si, de acuerdo con los criterios que establezca la Dirección, al momento de la nacionalización haya cumplido más de la mitad de su vida útil.

Parágrafo. Vencido el término previsto en este artículo, se podrá autorizar el arrendamiento o fletamento de naves pesqueras de bandera extranjera, por parte de empresas pesqueras nacionales, siempre que se conserve el sesenta por ciento (60%) de tonelaje de peso muerto de la totalidad de la flota en naves de bandera nacional.

Artículo 160. Procedimiento para otorgar rutas y servicios. Para la adjudicación de rutas de servicio público de transporte marítimo internacional de carga general, el interesado hará la solicitud por escrito al Director General Marítimo y Portuario, identificándose plenamente, determinando su domicilio, lugar donde recibirá notificaciones y acompañando los documentos que pretenda hacer valer, así como el poder correspondiente. Suministrará además la siguiente información:

- a) Puertos entre los cuales prestará el servicio;
- b) Frecuencias;
- c) Buques de bandera colombiana que operarán en la ruta, determinando cuáles posee y el plan de adquisición de naves;
- d) Tipo de cargas que pretende transportar;
- e) Estudio de las cargas que se movilizan entre los puertos solicitados;
- f) Manifestación con relación a la aplicación de la reserva de carga en la ruta pedida.

Recibida la documentación, la Dirección General Marítima y Portuaria mediante auto que expedirá dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, ordenará la publicación de la solicitud de ruta a costa del interesado, por tres (3) oportunidades en periódico de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la expedición del auto.

Cumplido el plazo anterior, se recibirán dentro de los diez (10) días hábiles siguientes las oposiciones si las hubiere. Estas deberán presentarse por escrito y ser motivadas.

Si hubiere armadores opositores, el Director General Marítimo y Portuario convocará a audiencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, con participación de los representantes legales o apoderados del solicitante y de los opositores, en la que se ampliarán los motivos de su oposición.

Cumplida la audiencia, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, el Director General Marítimo y Portuario expedirá la resolución motivada en la que decidirá sobre la petición y resolverá las oposiciones.

Parágrafo. Este mismo procedimiento se seguirá para las solicitudes de servicio público internacional para transporte de carga a granel, pero no se requiere acompañar a la solicitud, los puertos y frecuencias; el estudio se referirá únicamente a los volúmenes de carga de importación y exportación que proyecta transportar.

Artículo 161. Condiciones de las autorizaciones. La Dirección General Marítima y Portuaria para resolver la petición, tendrá en cuenta, con base en sus estadísticas oficiales, el servicio que se está prestando por otros armadores colombianos, la oferta de carga y la utilización de naves colombianas en la ruta o servicio solicitados, atendiendo al desarrollo de la Marina Mercante y a los beneficios para la economía nacional.

Si el solicitante no posee buque de bandera colombiana, en la resolución que adjudique la ruta o servicio se fijará plazo, no mayor de seis (6) meses para su adquisición, como requisito indispensable para empezar a servirlos. Cumplido este plazo, sin que se haya adquirido nave de bandera colombiana, la resolución quedará sin valor ni efecto.

Parágrafo 1° Las autorizaciones de ruta o servicio, tendrán un término de dos (2) años, pudiendo ser prorrogado por lapsos similares a petición del interesado, siempre que el servicio se haya cumplido en las condiciones de la autorización.

Parágrafo 2° En la resolución que autorice la ruta o servicio, la Dirección General Marítima y Portuaria decidirá el otorgamiento de la reserva de carga, prevista en el Decreto 994 de 1966.

Artículo 162. Aplicación de la reserva de carga. El derecho de reserva de carga consagrado en el Decreto 994 de 1966, se aplicará para carga general entre los puertos o sectores autorizados en las rutas.

Para la carga a granel, cuando se trate de diferentes embarques derivados de una o más licencias o registros de importación de un mismo usuario o consignatario de carga, el porcentaje libre podrá acumularse dentro del año calendario.

La Dirección General Marítima y Portuaria, para estos efectos llevará las estadísticas y emitirá las comunicaciones a las entidades correspondientes.

Artículo 163. Compromisos internacionales. La reserva de carga se aplicará sin perjuicio de los compromisos adquiridos o que adquiera el Gobierno Nacional con otros Estados u Organismos de Crédito Internacional, en virtud de convenios de empréstito, ayuda mutua y asistencia técnica.

Artículo 164. Exoneración. La Dirección General Marítima y Portuaria podrá autorizar que la carga reservada de importación y exportación pueda ser transportada en buques de bandera extranjera cuando se determine, cualquiera de los siguientes eventos:

- a) Que los armadores nacionales no están en capacidad de efectuar los transportes en las condiciones técnicas y de oportunidad que requieran los usuarios;
- b) Que las cargas a transportar sean para uso específico de la defensa nacional;
- c) Que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional.

Parágrafo. Todo usuario debe solicitar por escrito el servicio de transporte que requiere y el armador está en la obligación de dar respuesta en la misma forma dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, indicando fecha de embarque y condiciones de transporte. Si transcurrido este lapso el armador no se ha pronunciado, se entenderá que no está en capacidad de realizar el transporte.

Artículo 165. Transbordos. La Dirección General Marítima y Portuaria autorizará todos los transbordos de cargas que se proyecten realizar dentro de las rutas o servicios asignados a los armadores colombianos».

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

Afirma a este propósito el actor:

“Cito como violadas las siguientes disposiciones de la Carta Fundamental:

a) *Por las normas acusadas del Decreto 2349 de 1971:*

Ante todo y de manera sustancial las disposiciones acusadas violan el artículo 118 ordinal 8° de la Constitución, en conjunto con el 76 numeral 12 y además:

Artículo 11
Artículo 16
Artículo 30
Artículo 31
Artículo 32
Artículo 39
Artículo 44
Artículo 76 Numeral 20
Artículo 120 Ordinal 3°
Artículo 132;

b) *Por las normas acusadas del Decreto 2324 de 1984:*

Fundamentalmente el artículo 118 Ordinal 8° de la Constitución, junto con el 76 numeral 12 y también los siguientes:

Artículo 11
Artículo 16
Artículo 30
Artículo 31
Artículo 32
Artículo 39
Artículo 44
Artículo 55
Artículo 57
Artículo 76 Numeral 20
Artículo 120 Ordinal 3°
Artículo 132”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

a) En primer término el actor explica las razones que lo han movido a demandar simultáneamente disposiciones de dos Decretos diferentes, uno de ellos, el 2349 de 1971, expresamente derogado por el otro, esto es, por el 2324 de 1984, toda vez que a su juicio, este último “se nutrió de normas inconstitucionales provenientes” del primero de ellos. En tal orden de ideas explica el demandante el alcance de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Ejecutivo para reorganizar la Administración, citando al respecto diversas sentencias de la Corporación.

Advierte igualmente que numerosas disposiciones del Decreto número 2324 de 1984 rebasan las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1983, para concluir que:

“... La Ley 7ª de 1970 confirió facultades al Gobierno en iguales términos que la Ley 19 de 1983, esto es, para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional (art. 1º) de suerte que diversas funciones se transfirieron del Decreto 2349 de 1971 al Decreto 2324 adolecen del mismo vicio, presentan el mismo pecado del exceso”.

b) Explicado lo anterior, el actor (fl. 10 y ss.) da las razones por las cuales demanda los artículos a su juicio afectados de inconstitucionalidad del derogado Decreto 2349 de 1971.

c) Concluido el análisis del articulado anterior del Decreto derogado, el actor procede a realizar el estudio de los artículos acusados del Decreto 2324 de 1984 (fl. 60 y ss.) (lo cual hace a la luz de las normas de la Constitución que considera vulneradas, según la transcripción precedentemente realizada. Y como quiera que sobre la totalidad de las normas acusadas del Decreto 2324 ha recaído como se verá más adelante, decisión de la Corte, no encuentra ahora la Corporación, dada la determinación que habrá de tomarse en este proceso, que resulte necesario exponer las argumentaciones al respecto de la demanda.

Cabe señalar sin embargo, que el actor, como gran síntesis de su extenso alegato, termina afirmando que:

“Abundantemente hemos expuesto las muy distintas y numerosas violaciones en que incurrir las disposiciones demandadas de los Decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984, las cuales, sin embargo, en su gran mayoría, pueden reducirse al quebrantamiento del artículo 118-8 en conjunto con el 76-12 de la Carta, pues se trata de inequívocos casos de extralimitación en el uso de las facultades otorgadas al Gobierno por las Leyes 7ª de 1970 y 19 de 1983, para el preciso fin de “reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional”. Tales atribuciones concretas, cuyo alcance y contenido sólo pueden versar sobre materias meramente administrativas, tal como lo ha sostenido la honorable Corte en diversas Sentencias que se transcriben en el cuerpo de la demanda, fueron, no obstante, distorsionadas y empleadas con ostensible exceso, pues a través de ellas y sin autorización del legislador el Gobierno implantó distintos mecanismos de intervención en el campo de la Marina Mercante, en el del transporte marítimo y, en el caso del Decreto 2324 de 1984, en el mucho más amplio de las llamadas “actividades marítimas”.

Con el mismo exceso el Gobierno introdujo mecanismos de limitación y recorte a los derechos de libertad de empresa, de iniciativa privada y de asociación; sentó las

bases para el establecimiento de privilegios inconstitucionales, para el desconocimiento del principio de igualdad ante la Ley y para el cercenamiento de los atributos del derecho de propiedad, todo lo cual, al carecer la necesaria orden del legislador, configuró la extralimitación aludida y con ello el quebranto de los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución Nacional”.

El actor acompañó a la demanda los ejemplares del “Diario Oficial” debidamente autenticados, en los cuales se promulgaron tanto las leyes de facultades extraordinarias, como los Decretos-leyes acusados, que se dictaron con base en aquéllas.

V. CONCEPTOS DE LA PROCURADURÍA

El día 3 del mes de junio del presente año, la Procuraduría General de la Nación emitió el concepto número 897 (fl. 154 y ss.) mediante el cual describió el traslado ordenado por la Constitución.

a) El Ministerio Público, comienza por analizar las normas acusadas del Decreto derogado número 2349 de 1971, pues estima que:

“Aunque la decisión mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia ha sido la de declararse inhibida para proferir decisión de mérito cuando se demandan normas derogadas, el Procurador General insiste en la tesis que ha expresado en anteriores oportunidades –y que comparten algunos de los honorables Magistrados– en el sentido de que esa Corporación debe dictar fallo de fondo en guarda de la integridad de la Constitución que le ha sido confiada sin limitación alguna...”.

Y consecuente por lo tanto con la tesis que ha sostenido habitualmente en materia de control constitucional de normas derogadas, el Ministerio Público solicita a la Corte pronunciamiento de mérito sobre la totalidad de las normas acusadas del Decreto número 2349 de 1971;

b) Seguidamente la Procuraduría procede al estudio de las normas demandadas del Decreto número 2324 de 1984 acerca de cuya constitucionalidad se pronuncia. Sin embargo, como quiera que ya en el Proceso número 1306 se había pronunciado sobre dichas normas, concluye que (fl. 197):

“No obstante los pedimentos relacionados con las normas del Decreto 2324 de 1984, teniendo en cuenta que para la oportunidad del pronunciamiento que recaiga sobre la presente demanda, la Corte habría decidido lo concerniente a la tramitada en el expediente número 1306 –que versó sobre el mismo Decreto– corresponde al Despacho solicitar, como en efecto lo hace, estar a lo resuelto en la sentencia que se profiera, en cuanto a las normas demandadas que son objeto de esta nueva impugnación”.

En consecuencia, la Procuraduría (f. 193) hace los siguientes pronunciamientos sobre las normas acusadas:

«A. Decreto 2349 de 1971.

1o. Mientras estuvieron vigentes fueron inexequibles:

a) Los numerales 3 y 10 del artículo 3º en los fragmentos que, respectivamente, dicen:

“...fomentar el desarrollo...

...y las actividades e inversiones del transporte marítimo, evitando el derroche económico de esfuerzos por paralelismo u otro fenómeno”;

b) El numeral 12 del artículo 3º;

c) El numeral 16 del mismo artículo en cuanto incluye la facultad de “fomentar” la organización de las empresas colombianas de astilleros;

d) El literal g) del numeral 5º del artículo 4º;

e) El párrafo del artículo 78, en la parte que dice: “...En casos especiales debidamente comprobados, la Dirección General Marítima y Portuaria podrá, autorizar la asociación por un término prudencial no mayor de seis (6) meses, mientras se perfecciona el acuerdo de fletes”;

f) El artículo 80, en la parte que dice: “Cuando no se trate de acuerdo con fletes celebrados dentro del marco de una conferencia marítima las posibilidades de asociación de un armador extranjero estarán limitadas por el tonelaje de propiedad del armador colombiano y de aquel a su servicio por cada bandera asociada...”;

g) Los artículos 82, 83 y 84.

2o. Fueron exequibles:

a) El numeral 3 del artículo 3º, en cuanto a la facultad de “Dirigir, regular... la Marina Mercante Colombiana, garantizar su adecuada y equitativa participación en la distribución de la carga de importación y exportación del país...”.

b) Los numerales 4, 11, 13, 15, 19 y 20 del artículo 3º;

c) El numeral 10 del artículo 3º, en la parte que dice: “Regular y controlar la adquisición y construcción de naves, la distribución de tráficos y líneas entre armadores colombianos...”;

d) El numeral 16 del artículo 3º, en cuanto a la facultad de supervisar el funcionamiento de las empresas colombianas de astilleros “para garantizar la calidad y seguridad de las naves que se construyan”;

e) Los literales a), c), e), f) y h) del numeral 5 del artículo 4º;

f) El artículo 75, en la parte demandada;

g) Los artículos 76, 77, 79, 81, 85 y 86;

h) El artículo 78 en la parte que dice:

“Para los efectos de la aprobación de los acuerdos de fletes de que trata el artículo 3°, numeral 13 del presente Decreto, el armador colombiano interesado deberá acreditar ante la Dirección General Marítima y Portuaria:

1o. Que el servicio que presta o se propone prestar es un servicio público de transporte marítimo.

2o. Que los acuerdos que ha celebrado con empresas marítimas extranjeras garantizan la participación real y efectiva del armador colombiano en el tráfico correspondiente.

3o. Que se trata de un acuerdo de fletes que garantiza la racionalización del servicio y la consiguiente reducción de costos para el armador colombiano.

4o. Que el armador colombiano pone a disposición del tráfico la capacidad de bodega indispensable para el transporte de su cuota.

5o. Que en los países a los cuales pertenecen los armadores extranjeros que pretende asociar, se da a los buques de bandera colombiana igual tratamiento que a los propios.

Parágrafo. El solo hecho de pertenecer a una conferencia marítima no implica que los armadores miembros de ella sean asociados a la bandera colombiana...”.

B. Decreto 2324 de 1984.

1o. Son inexecutable:

a) El numeral 25 del artículo 5°;

b) El artículo 103, en las expresiones: “...modificación, reparación, desguace...”;

c) El artículo 105, en la parte que dice: “...o reparación...”;

d) Los artículos 104, 106 y 107, en los fragmentos:

“...modificación o reparación...”;

e) Los artículos 108 y 109.

2o. Son executable:

a) El artículo 4° en la parte demandada;

b) El numeral 2° del artículo 5°, en la parte demandada;

c) Los numerales 7, 10, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del artículo 5°;

d) Los artículos 141, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164 y 165;

e) Los artículos 142, 152, 155 en las partes demandadas.

No obstante los pedimentos relacionados con las normas del Decreto 2324 de 1984, teniendo en cuenta que para la oportunidad del pronunciamiento que recaiga

sobre la presente demanda, la Corte habría decidido lo concerniente a la tramitada en el expediente número 1306 —que versó sobre normas del mismo Decreto— corresponde al Despacho solicitar, como en efecto lo hace, estar a lo resuelto en la sentencia que se profiera, en cuanto a las normas demandadas que son objeto de esta nueva impugnación».

VI. IMPUGNACIONES

1. En escrito presentado en la Secretaría de la Sala Constitucional el día 9 del mes de mayo del presente año, los ciudadanos Felipe Vallejo García y Juan Manuel Prieto Montoya, con base en el artículo 214 de la Constitución “interpretado en armonía con el derecho de petición y con el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley”, presentaron un escrito: (f. 199 y ss.)

“...de oposición a las pretensiones de inexecutableidad contenidas en las demandas que ante esa Alta Corte presentaron los ciudadanos Carlos Lleras de la Fuente y Luis Serrano Escallón”.

2o. A su turno, en escrito presentado ante la misma Corporación el día siete del mes de junio (f. 229), los ciudadanos Cielo Esperanza Eslava Bowden y Rafael Augusto Mendieta Bermúdez, manifiestan su oposición:

“a las pretensiones de inexecutableidad contenidas en la demanda presentada ante esa Corporación por el Abogado Luis Serrano Escallón, obrando en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 16, 45 y 214.2 de la Carta Fundamental.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

Se trata en el presente proceso del juzgamiento constitucional de normas pertenecientes a dos Decretos-leyes, consiguientemente dada la naturaleza legal de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta Fundamental, es competente la Corte Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, para conocer de ellas.

Segunda. *Carencia actual de objeto.*

Como se ha visto el primer núcleo de las normas acusadas forman parte del Decreto número 2349 de 1971, con respecto al cual resultan válidas las siguientes observaciones:

a) El artículo 196 del Decreto número 2324 de 1984 dispone:

“Artículo 196. *Vigencia y derogatoria.* El presente decreto deroga los Decretos 3183 de 1952, 2349 de 1971, los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, del Decreto 1208 de 1969 y todas las disposiciones que le sean contrarias y, entra en vigencia a partir de la fecha de su expedición”;

b) La Corte en sentencia número... proferida dentro del proceso de constitucionalidad número 1306 del día 22 del mes de agosto del presente año, entre otras muchas decisiones, declaró la executableidad del mentado artículo 196 del Decreto número 2324 de 1984, según transcripción que se hará más adelante;

c) La doctrina tradicional de la corte, opuesta a la tesis de la Procuraduría General de la Nación, y expuesta en forma reiterada, frente al control de constitucionalidad de normas derogadas, ha sido la de la inhibición por carencia actual de objeto. Consiguientemente en el presente proceso, la Corte procederá de conformidad con ella, habida consideración de las circunstancias precitadas.

Tercera. *Cosa juzgada.*

En punto a las normas acusadas del Decreto número 2324 de 1984, importa señalar que todas ellas, sin excepción, fueron materia de decisión, ora de exequibilidad, ya de inexecutableidad en la citada sentencia del 22 del mes de agosto del presente año, dictada dentro del proceso número 1306, en el cual se demandó en su integridad el mentado Decreto número 2324. En efecto en la citada sentencia se dispuso:

“Primero. Sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal segundo de esta sentencia, declárase executable el Decreto 2324 de 1984, “por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”, en cuanto no infringió los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Constitución.

Segundo. Declarar inexecutableas, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas del citado Decreto:

a) Del artículo 4º el vocablo “regulación” y la expresión “para cumplimiento y”;

b) Del artículo 5º la palabra “regular” de los numerales 2, 7, 8, 13, 20, 21, 22 y 23, y el numeral 14 que dice: “Autorizar los acuerdos, convenios y asociaciones que proyecten realizar los armadores colombianos y cancelar la autorización cuando, a juicio de la Autoridad marítima sea lesiva a los intereses nacionales”;

c) Del artículo 7º la frase “sobre la ejecución de las normas de este Decreto” y del párrafo del mismo la expresión “no sólo la que usualmente se denomina como tal, sino también y la palabra “disposiciones”;

d) Del artículo 11 la expresión “las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria del numeral 5º y la frase “Representar a la Nación en los Foros y Conferencias Internacionales relacionados con las actividades marítimas” del numeral 9;

e) El artículo 49 en la parte que dice: “Traslado de pruebas: Las pruebas practicadas conforme a este procedimiento, dentro de la investigación, podrán trasladarse a otro proceso en copia auténtica y deberán ser apreciadas sin más formalidades por el juez de conocimiento, siempre que se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella o por haber sido esta parte vinculada a la investigación”;

f) El artículo 51, que dice: “Interrupción de Prescripción: Siempre que el fallo que corresponda dictar con ocasión de una investigación por accidente o siniestro marítimo influya necesariamente en la decisión de un proceso civil o administrativo, se considerará interrumpida la prescripción de la acción civil o administrativa desde la fecha del auto por medio del cual se declara abierta la investigación siempre que la parte interesada en la interrupción de la prescripción se haya hecho parte en la respectiva investigación;

g) El artículo 74, que dice: *Negación de Zarpe*: Para facultar el embargo preventivo de naves por la justicia ordinaria y las resultas del juicio correspondiente, el Capitán de Puerto, a solicitud del peticionario, se abstendrá de dar zarpe a los buques de bandera nacional o extranjera cuando en forma sumaria se les demuestre que: a) el armador o fletador tiene obligaciones exigibles y pendientes de pago, estando ellas garantizadas con hipoteca, o b) el armador o fletador tiene obligaciones a su cargo que constan en fallos o laudos arbitrales ejecutoriados o de última instancia. Para este efecto bastará que el interesado afirme estas circunstancias por escrito y bajo juramento, aportando además los documentos originales o debidamente autenticados, que prueben los anteriores requisitos. Además el peticionario deberá presentar ante la Capitanía de Puerto una caución, que podrá ser en dinero, real, bancaria, de Compañía de seguros o de entidad legalmente autorizada para ello, que responda ampliamente por los perjuicios que con tal medida se puedan causar, en cuantía que señalará esta misma autoridad. El Capitán de Puerto concederá el zarpe cuando el armador o fletador del buque consigne u otorgue caución por el valor del crédito más un veinticinco por ciento (25%) por costas y gastos de cobro, a órdenes de la Capitanía de Puerto o, inmediatamente reciba de autoridad judicial competente orden en este sentido. El Capitán pasará a órdenes del juzgado de conocimiento las cauciones constituidas por el armador o fletador y por el interesado, para que éste las aplique al pago del crédito o de los perjuicios, o las devuelva al armador o fletador o, al interesado, según sea el caso”.

Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas, del mencionado Decreto número 2324 de 1984:

a) Del artículo 2º las frases “*incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo*”; y “*fluviomarinos*”; “*puertos del país situados en su jurisdicción*”; y, sobre los ríos que a continuación se relacionan en las áreas indicadas: 1. Río Magdalena: Desde la desembocadura en Bocas de Ceniza hasta 27 kilómetros aguas arriba. 2. Río Guainía o Río Negro: Desde el raudal Venado en el alto Guainía hasta la piedra del Cocuy en el río Negro. 3. Río Amazonas: Desde la Boca Quebrada San Antonio hasta la Boca Atacuari. 4. Río Orinoco: Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del río Guasacabi en el Atabapo. 5. Río Meta: Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del Caño de la Virgen cerca a la Isla Manatí. 6. Río Arauca: Desde Montañita hasta la desembocadura del Brazo Bayonero siguiendo el límite con Venezuela. 7. Río Putumayo: Desde los límites con Brasil hasta Puerto Asís, siguiendo el límite con Perú y Ecuador. 8. Río Vaupés: Desde Mitú hasta los límites con el Brasil. 9. Ríos Sinú, Atrato, Patía y Mira: Desde un (1) kilómetro antes de la iniciación de sus deltas incluyendo sus desembocaduras en el mar. 10. Canal del Dique: En el trayecto que une sus desembocaduras en la Bahía de Cartagena hasta la desembocadura en la Bahía de Barbacoas”, y los parágrafos 1º y 2º;

b) Del artículo 4º la frase “y tiene por objeto la... dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala este decreto y los reglamentos que se expidan para... la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del país”;

- c) Del artículo 5°, salvo lo dispuesto en el literal b) del ordinal 1° de esta sentencia sobre la palabra “regular”, los numerales 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y la expresión “y velar por su ejecución del 28;
- d) Del artículo 7° la expresión “los reglamentos dictados por el Director General Marítimo y Portuario y del parágrafo los términos “La palabra ‘Reglamentos’ comprende... todas y cada una de las reglas, circulares... y demás instrucciones que el Director Marítimo expida en orden a la aplicación y cumplimiento del presente decreto”;
- e) Del artículo 11 las palabras “o fallos” del numeral 1, el numeral 6 que dice “Conocer y fallar en segunda instancia los procesos por accidentes o siniestros marítimos” y la expresión “Dictar las reglamentaciones especiales del numeral 7;
- f) Del artículo 15 el numeral 2 que dice: “Programar y controlar todas las investigaciones oceanográficas en aguas jurisdiccionales en coordinación con las entidades públicas y privadas” y el numeral 9 que dice: “Coordinar las labores docentes y de entrenamiento que en el campo de la oceanografía e hidrografía realicen las personas e instituciones colombianas públicas y privadas”;
- g) Del artículo 17 la frase “y personal de tierra de la navegación; y la expresión “y compra, construcción o alteración”;
- h) Del artículo 20 la frase “y dictar fallos de Primer Grado” del numeral 8;
- i) La expresión final del artículo 49: “En los casos en que resulten hechos que deban ser investigados por jurisdicción penal se compulsarán copias de lo actuado al Juzgado de Reparto correspondiente”;
- j) La palabra “fallados” del artículo 70;
- k) Las palabras ‘fluvial y portuaria’ del literal a) del artículo 120;
- l) Los artículos 3°, 25 a 48; 50, 52 a 69; 71 a 73; 76 a 83; 103 a 109; 121, 124, 131 a 180, y 196.

“Consiguientemente y en atención al efecto de cosa juzgada, atribuido por la Carta Fundamental a las sentencias de constitucionalidad, la Corte en esta ocasión dispondrá que se esté a lo resuelto en la citada providencia en punto a los textos acusados –artículos y fragmentos de ellos– del Decreto 2324 de 1984”.

VIII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y escuchada la Procuraduría General de la Nación;

RESUELTO:

Primero. INHÍBESE DE PRONUNCIAR sentencia de mérito por carencia actual de objeto, sobre los textos acusados del Decreto número 2349 de 1971.

Segundo. ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia del día 22 del mes de agosto del presente año, en la cual respecto de los textos acusados del Decreto número 2324 de 1984, se dispuso:

“.....

Segundo. DECLARAR INEJECIBLES, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas del Decreto Extraordinario número 2324 de 1984, “Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”;

a) Del artículo 4° el vocablo “*regulación*” y la expresión “*para su cumplimiento y*”;

b) Del artículo 5° la palabra “*regular*” de los numerales 2, 7... 13... y el numeral 14 que dice: “*Autorizar los acuerdos, convenios y asociaciones que proyecten realizar los armadores colombianos y cancelar la autorización cuando, a juicio de la Autoridad Marítima sea lesiva a los intereses nacionales*”;

.....

Tercero. DECLARAR EJEJECIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas, del mencionado Decreto número 2324 de 1984;

.....

b) Del artículo 4° la frase “*y tiene por objeto la... dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala este decreto y los reglamentos que se expidan para... la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del país*”;

c) Del artículo 5°, salvo lo dispuesto en el literal b) del ordinal 1 de esta sentencia sobre la palabra “*regular*”, los numerales 2... 7... 10... 13, 15, 16, 17, 18,... 25...”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez* (salvamento de voto); *Dante Luis Fiorillo Porras*, *Manuel Enrique Daza A.* (con salvamento de voto); *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa* (con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez* (salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Alberto Ospina Botero*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto); *Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad parcial de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Hemos dicho en numerosas ocasiones que la simple derogatoria del precepto acusado por inconstitucionalidad no excusa a la Corte de hacer un pronunciamiento de fondo, bajo el pretexto de inexistencia de objeto sobre el cual resolver o de la llamada "sustracción de materia".

Lo creemos por las siguientes razones:

1o. Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos, tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucionalidad esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento, pues, al contrario, prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un desconocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

2o. Porque la simple derogatoria de una norma no hace desaparecer como por parte de encantamiento los efectos que ya haya producido. Y si ella es contraria a la Constitución Política, fatalmente perdurarán tales efectos si la Corte se abstiene de resolver sobre su ortodoxia, por estar derogada. Entonces, si es axioma jurídico que no puede haber derechos adquiridos cuando se contradigan dictados de la Carta, ¿cómo puede admitirse la permanencia de supuestos derechos que surjan de una ley inconstitucional, por haberse abolido ella?

3o. Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo 3747 de 1982), entre otros.

4o. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro del período de anormalidad institucional previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política.

5o. Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener vigencia ni, por ende, a producir efectos, puede admitirse que la Corte carece de materia o de objeto sobre el cual pronunciarse, y así lo aceptamos nosotros.

6o. Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico e idealista, sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la Corporación decide sobre la exequibilidad de un texto

derogado pero que rigió, cumple apenas de manera cabal el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como confió el constituyente que lo hiciera cuando le encomendó, sino cortapisa alguna, tan sagrada y trascendental obligación.

Como en esta oportunidad la mayoría de la Sala decidió proferir sentencia inhibitoria y no de fondo, disentimos de ella por las razones que hemos expuesto.

Fecha *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

SE CARACTERIZA EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO, EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS, POR LA SISTEMÁTICA Y PROGRESIVA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA COLEGISLATIVA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, FACULTADES OTORGADAS AL SECRETARIO DE "ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", EN CUANTO A LAS INICIATIVAS QUE EL EJECUTIVO PRETENDA LLEVAR AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. ESTATUTO BÁSICO: ES EL QUE DETERMINA LA NATURALEZA ORGÁNICA, EL ORIGEN Y LA ESTRUCTURA INTERNA DE LA ENTIDAD RESPECTIVA.

Inexequible la parte acusada del ordinal d) del artículo 18 del Decreto 146 de 1976

Exequibles las demás normas demandadas.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 67.

Referencia: Proceso número 1293.

Normas demandadas: Artículos 17 y 18 del Decreto número 146 de 1976.

Actor: Ricardo Aníbal Godoy Suárez.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

(Aprobada según Acta número 43 de 29 de agosto de 1985).

Bogotá, D. E., agosto veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

El ciudadano colombiano Ricardo Aníbal Godoy Suárez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, se dirige a la Corte "para demandar en acción pública de inexequibili-

dad los literales c), d) –parcialmente–, e), g), y ll) del artículo 17 y d) –parcialmente–, y g) del artículo 18, ambos del Decreto Extraordinario número 146 de enero 27 de 1976”.

Admitida en su oportunidad procesal la demanda, por reunir los requisitos formales de rigor y obtenido el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, opuesto en su totalidad a las pretensiones de aquélla, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

La transcripción literal de las normas acusadas, comprendidos los acápites correspondientes y subrayada la parte materia de la demanda es como sigue:

«DECRETO NUMERO 146 DE 1976
(enero 27)

“Por el cual se reorganiza la Presidencia de la República”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 28 de 1974, y oída la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

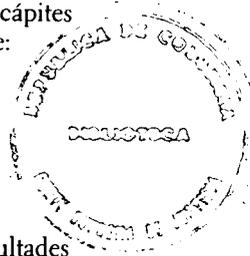
DECRETA:

Artículo 17. *Son funciones del Secretario de Administración Pública:*

- c) *Revisar y dar concepto sobre todos los planes y proyectos de reorganización general o parcial de cualquiera de los organismos de la Administración Nacional;*
- d) *Asistir a las entidades de la Administración Nacional en la elaboración de proyectos de ley o de decretos relacionados con su organización y funcionamiento, y en la ejecución de programas de mejoramiento administrativo;*
- e) *Revisar los proyectos de estatutos de los organismos descentralizados que se envíen para la aprobación del Gobierno;*
- g) *Revisar y dar concepto sobre los proyectos de contrato que tengan por objeto planes o proyectos de reorganización general o parcial de cualquiera de los organismos de la Administración Nacional; el concepto favorable de la Secretaría será condición necesaria para la celebración del contrato;*

ll) *Recibir y tramitar iniciativas sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública;*

Artículo 18. *Son funciones de la oficina de organización y sistemas:*



d) Asesorar a los funcionarios de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos *en la implantación de reformas orgánicas* y en lo relativo a sistemas y procedimientos;

g) *Recibir y tramitar iniciativas sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública;*»

El actor acompañó a la demanda copia debidamente autenticada del Diario Oficial número 34.491, en el cual se promulgó el Decreto-ley del cual forman parte las disposiciones acusadas.

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

Afirma el demandante que los preceptos anteriores:

“Transgreden las siguientes disposiciones de orden constitucional: Numerales 9º y 10 del artículo 76, numeral 8º del artículo 118 y artículos 1º, 2º y 55”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Principia el actor por precisar lo que ha entendido la jurisprudencia de la Corte por Estatutos Básicos u Orgánicos y la diferencia de éstos con los Estatutos de Personal o Estatutos Internos. Cita en particular las sentencias del 13 de diciembre de 1972 y del 1º de octubre de 1969 y hace una relación detallada de las providencias que han abordado el tema.

A continuación el actor expone lo que a su juicio debe entenderse por revisar, para concluir al respecto que:

“...al consagrar el literal c) del artículo 17 del Decreto-ley 146 de 1976 que es función del Secretario de Administración Pública ‘Revisar y dar concepto sobre todos los planes o proyectos de reorganización general o parcial de cualquiera de los organismos de la Administración Nacional’, dentro de los cuales se hallan los entes descentralizados de que trata el 76.10 de la Carta, está otorgándole al citado funcionario, funciones propias del Poder Legislativo”.

En tal orden de ideas alude al alcance del término en cuestión a la luz de las enseñanzas de la Real Academia de la Lengua Española, para concluir una vez más que:

“Dentro de este último concepto cabe la reestructuración básica u orgánica de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, lo cual, a la luz del Código Superior, es competencia del Congreso. En violaciones similares incurren los literales d) y ll) del mentado artículo 17 y el literal g) del precepto 18 del mismo decreto aludido”.

No obstante lo anterior, estima que “el infringimiento del cuerpo constitucional” por parte del literal e) del artículo 17 “parece ser más nítido”, toda vez que:

“...al estatuir esta norma que es función de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República ‘Revisar los proyectos de estatutos de los

organismos descentralizados que se envíen para aprobación del Gobierno', se está vulnerando ostensiblemente el artículo 76, numeral 10 de la Constitución Nacional...".

Insiste el actor en que la norma demandada tiene que referirse a los Estatutos Básicos, toda vez que los estatutos internos de los entes descentralizados por razón de su autonomía administrativa, no requieren aprobación del Gobierno Nacional.

En cuanto al literal g) del mismo artículo 17 considera que viola el ya mencionado precepto de la Carta Política, ya que lo dispuesto por él:

"...implica que corresponde en realidad a dicha dependencia aprobar la reforma orgánica o básica... que se pueda llegar a derivar de una celebración contractual".

De análoga manera se pronuncia sobre el literal d) del artículo 18, ya que a su juicio:

"...no puede precisarse como función de la Oficina de Organización y Sistemas la de 'Asesorar a los funcionarios de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos en la *implantación de reformas orgánicas* 'pues dicha función constitucionalmente no la tienen los referidos funcionarios sino el Poder Legislativo".

Termina afirmando el demandante que se viola el ordinal 8 del artículo 118 de la Carta, pues:

"...lo que está haciendo el Legislador Extraordinario al señalar como función de la Secretaría de Administración Pública la de 'revisar' y emitir conceptos que en algunos casos deben ser favorables, para que puedan operarse las reformas básicas u orgánicas de los entes que conforman la rama administrativa descentralizada del nivel nacional, que sean enviados para la aprobación del Gobierno Nacional, sin señalar un término fijo para tales aprobaciones, es prorrogar indefinidamente, y en favor de aquélla, las precisas facultades extraordinarias de legislación de que fue investido por un año mediante la Ley 28 de 1974".

Con posterioridad a la demanda, el actor presentó un nuevo escrito (fls. 29 y ss.) en el cual transcribe parcialmente el salvamento de voto correspondiente a la sentencia número 102 de 1984 (Expediente 1189) con base en el cual solicita a la Corte:

"Se sirva manifestar si existe alguna diferencia entre 'estatutos básicos' de las entidades descentralizadas del orden nacional y un estatuto 'orgánico' común para todas ellas".

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El 12 de abril del presente año, la Procuraduría General de la Nación emitió el concepto número 877, mediante el cual solicita a la Corte, la declaración de exequibilidad de todos los preceptos materia de la acusación.

Dicha solicitud la fundamenta el Ministerio Público en los razonamientos que se sintetizan a continuación, y por lo tanto no violan los ordinales 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución. Afirma al respecto el Ministerio Público:

“...el texto de los preceptos atacados realmente no sugiere el traslado al Ejecutivo de una competencia –para ejercerla a través del Secretario de Administración Pública y de la Oficina de Organización y Sistemas de la Presidencia– que, sin lugar a dudas es propia de la Rama Legislativa del Poder Público, según lo indican los citados numerales. En efecto: objetivamente considerados, se observa que ellos se limitan a señalar unas funciones de naturaleza administrativa –no reservadas constitucionalmente a funcionario alguno– consistentes en asesorar, conceptuar, revisar y tramitar asuntos relacionados con planes y proyectos atinentes a la reorganización de los distintos organismos que integran la Administración Nacional, sin que confieran al Secretario facultades, la atribución de expedir reglas o normas para el efecto”.

2o. Como quiera que las leyes relativas a las materias de que trata el ordinal 9 del artículo 76 sólo pueden dictarse por el Congreso a iniciativa del Ejecutivo, es natural que éste cuente con una dependencia “que se encargue de asesorar a los organismos de la Administración en la elaboración de los respectivos proyectos”.

3o. Los Estatutos Básicos de los organismos descentralizados son completamente distintos de los Estatutos que pueden dictar las Juntas o Consejos Directivos de los citados organismos.

4o. La Secretaría de Administración no tiene la facultad que le atribuye el demandante de aprobar reformas orgánicas o básicas que éste hace derivar del ordinal g) del artículo 17 del Decreto 146 acusado. Dice al respecto la Procuraduría:

“El Despacho disiente de tal apreciación, por cuanto se atribuye a la disposición mencionada un alcance que realmente no tiene, pues no es posible entender que el concepto favorable que, en un momento dado, corresponde emitir al Secretario de Administración Pública sobre un contrato que ‘tenga por objeto planes o proyectos de reorganización general o parcial’ implique, de suyo, la aprobación a la reforma orgánica o básica misma que, por lo demás, no puede constituir objeto contractual. El despacho enfatiza que la norma acusada, al hacer referencia al objeto del contrato materia de revisión y concepto, sólo menciona los ‘planes o proyectos’ de una reorganización que posteriormente se pretenda lograr en cualquiera de las entidades de la Administración Nacional”.

5o. Tampoco existe por parte del Ejecutivo la prórroga de facultades a que alude el actor. En efecto, afirma el Ministerio Público:

“Acerca del cargo de inconstitucionalidad que hace derivar el actor de una supuesta prórroga de las facultades extraordinarias de que fue investido el Ejecutivo por la Ley 28 de 1974, es preciso señalar que el Presidente de la República, al expedir el Decreto 146 de 1976, ejerció atribuciones que le fueron conferidas por el Congreso con sujeción a la ley de facultades mencionada, tanto por el aspecto de la temporalidad, ya que fue expedido dentro del término de los doce meses de la habilitación legislativa, como por el material, desde luego que en él se desarrolla la facultad otorgada en el literal a) del artículo 1° de la Ley 28 de 1974 en lo concerniente a modificar la estructura de los Departamentos Administrativos”. »

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

Las normas acusadas forman parte de un Decreto-ley. Por lo tanto y al tenor de lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Política, es competente para decidir sobre la constitucionalidad de las mismas, la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional.

b) *Constitucionalidad de las normas demandadas*

1o. Ha caracterizado el constitucionalismo colombiano, mayormente en los últimos tiempos, la sistemática y progresiva atribución de competencias en materia colegislativa al Presidente de la República. Dicho proceso acusó especial énfasis en la reforma constitucional de mil novecientos sesenta y ocho en la cual se atribuyó amplia e importantísima iniciativa parlamentaria al Ejecutivo, en especial en asuntos relativos a la estructura de la Administración, a la planificación económica y social y al régimen financiero en general. En tal sentido pueden ciertamente señalarse más de treinta casos en que no solamente se amplió la iniciativa parlamentaria del Ejecutivo, sino que se le otorgó a éste tal iniciativa en forma exclusiva. Revisten a tal propósito singular relevancia, los artículos 79, 182 y 189 de la Constitución Nacional.

Por supuesto todo lo anterior pertenece tan sólo a la órbita de la iniciativa legislativa y debe encontrarse subordinado estrictamente a los mandatos constitucionales, según los cuales, todo lo atinente a la determinación de la estructura de la Administración, y a la adopción de los llamados Estatutos Básicos, en materia legislativa debe emanar del Congreso, o del Ejecutivo, habilitado de modo preciso y temporal por aquél, según las disposiciones preteritorias de los ordinales 9, 10 y 12 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

En dicho orden institucional resulta entonces perfectamente lógico que el Ejecutivo se haya preocupado por sistematizar dentro de la Administración, atribuyéndole a determinadas oficinas o funcionarios, en el marco de la citada iniciativa legislativa a él atribuida en general por el Constituyente, la elaboración de proyectos de ley, o la revisión de los mismos realizada por otras agencias administrativas. Y a la obtención de tales metas apunta precisamente el Decreto-ley número 146 de 1976 por el cual se reestructura la organización de la Presidencia de la República, algunas de cuyas normas son objeto del presente juicio de constitucionalidad.

2o. Ahora bien, la atenta consideración de los fragmentos acusados del artículo 17 del Decreto 146 de 1976, evidencia claramente que las facultades entregadas al Secretario de Administración Pública respecto de las iniciativas que el Ejecutivo pretenda llevar al Congreso de la República, se limitan a la revisión, asesoría, conceptualización, asistencia y tramitación de los mismos, lo que significa que forman parte de una etapa previa en general o prelegislativa, o de simple preparación de proyectos, desprovista de contera de todo alcance normativo, como también, la mera asesoría administrativa.

Las normas acusadas del precepto en cuestión, aluden en efecto, a las facultades del Secretario de administración para “revisar y dar concepto sobre los planes y proyectos de reorganización general o parcial” de los organismos de la Administra-

ción Nacional para “asistir a las entidades de la Administración Nacional en la elaboración de proyectos de ley o de decretos”; para “revisar los proyectos de estatutos de los organismos descentralizados que se envíen para la aprobación del Gobierno”; para “revisar y dar concepto sobre los proyectos de contratos que tengan por objeto planes o proyectos de reorganización general o parcial de cualquiera de los organismos de la Administración Nacional” y para “recibir y tramitar iniciativas sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública”.

Tratándose por lo tanto de una actividad meramente preparatoria o prelegislativa, la desarrollada por la Secretaría de administración, no advierte la Corte que a través de su desempeño puedan vulnerarse los preceptos contenidos en los ordinales 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional, ni ninguno otro de la misma. Se declarará por lo tanto la exequibilidad de tales normas.

3o. Obsérvese además que la norma en cuestión, en la única oportunidad en que usa la expresión “Estatutos”, como puede verse en el ordinal e) alude a proyectos de “estatutos” de los organismos descentralizados, sin entrar a calificar dichos estatutos, y sin que por lo tanto, resulte válido por ninguna razón, concluir que dicha norma alude a los llamados “Estatutos Básicos” como parece entenderlo el demandante. La Corte entiende que tal revisión, corresponde apenas al control de tutela que ejerce la Administración Central sobre la descentralizada.

A menudo la jurisprudencia de la Corte, ha definido que Estatuto Básico no es otro que el que determina la naturaleza orgánica; el origen y la estructura interna de la entidad respectiva, al tiempo que regula la competencia y las funciones asignadas a cada uno de sus órganos; e igualmente ha definido también que tales Estatutos Básicos, como ya se indicó, son de competencia del Congreso o del Ejecutivo facultado por aquél.

4o. En cuanto a las atribuciones de la oficina de organización y sistemas acusadas, es preciso señalar que la regulada en el ordinal g) del artículo 18: “recibir y tramitar iniciativas sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública”, tiene de análoga manera a las precedentemente analizadas, un carácter prelegislativo o preparatorio, sin que sea dable por lo tanto hacer a ella tacha alguna de inconstitucionalidad. Correrá por lo tanto la misma suerte de las anteriores.

No ocurre lo mismo, sin embargo, con la atribución contenida en el ordinal d) del citado artículo 18, en cuanto ciertamente el precepto acusado está reconociendo la competencia de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos para la “implantación de reformas orgánicas”, e implantar como es bien sabido tiene el indudable significado de establecer o crear una institución política o de cualquier otra índole; y ya se ha visto que atribuciones de tanta importancia, constitucionalmente sólo pueden dictarse mediante Leyes o Decretos-ley. Consiguientemente darle tal atribución a los Ministerios, Departamentos Administrativos o Establecimientos Públicos, se opone abiertamente a lo dispuesto por el Constituyente en el ordinal 9º del artículo 76 de la Carta Política.

Cabe señalar que recientemente, en sentencia número 27 del 25 de abril del presente año, dijo la Corte, al declarar inexecutable una norma de contenido similar, lo siguiente:

“En efecto la facultad para determinar la planta y la nomenclatura del personal, según lo dispuesto por el ordinal 9 del artículo 76 de la Constitución, es competencia del Congreso o del Gobierno actuando como legislador extraordinario mediante precisas facultades otorgadas por el primero. La norma en cuestión desconociendo de plano la estructura orgánica del Estado establecida por la Constitución, le está dando nada menos que facultades legislativas a una entidad administrativa como es la Junta Directiva de la Caja. Consiguientemente, además de la violación del citado ordinal 9º del artículo 76 de la Carta, se viola también el ordinal 12 del mismo, en cuanto se evidencia al respecto un claro exceso en el uso de las facultades de que fuera investido el Gobierno.

Reconocerle *ad absurdum* tal competencia a la Junta Directiva sería otorgarle mayores facultades que las que tiene el propio Presidente de la República, el cual según el artículo 120.21 de la Carta, puede “crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos”, pero “todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76”.

En otros términos, la autonomía administrativa de que gozan en Colombia entidades como la Caja Agraria no puede llegar nunca a reconocer que tengan además autonomía legislativa, pues tal cosa sería tanto como reconocer la existencia de Estados dentro del Estado”.

Consiguientemente la norma en examen será declarada inexecutable.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 214 de la Carta Política,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRANSE INEQUÍVOCOS POR NO SER CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN, los fragmentos demandados de los ordinales c), d), e), g) y ll) del artículo 17 del Decreto número 146 de 1976; y el ordinal g) del artículo 18 del mismo Decreto.

Segundo. DECLÁRASE INEQUÍVOCO POR SER CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, la parte acusada del ordinal d) del citado artículo 18 que dice: “...en la implantación de reformas orgánicas...”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, (salvo el voto) Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo* (salvo el voto); *José Alejandro Bonivento Fernández* (salvo el voto); *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*, (Conjuez); *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero* (con salvedad de voto); *Nemesio Camacho Rodríguez* (con salvamento de voto); *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Enrique Daza A.*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo*

Gnecco Correa (con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco* (con salvamento de voto); *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Alberto Ospina Botero* (con salvamento); *Humberto Murcia Ballén* (salvo voto); *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha* (con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto); *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

La estructura misma de la Oficina de Organización y Sistemas, a que se refiere el Decreto-ley 146 de 1976, muestra a las claras que tiene funciones simplemente consultivas y de asesoría y no potestades operativas, decisorias ni mucho menos aun, legislativas o siquiera reglamentarias.

Si a ello se añade que la atribución establecida en el artículo 18, ordinal d), del Decreto 146 sólo es de asesoría a agencias gubernamentales para la “implantación de reformas orgánicas”, resulta nítido que no se autoriza a la Oficina ni tampoco a las agencias asistidas por ella para implantar directamente esas reformas, como lo cree la sentencia recaída en este caso.

Es obvio que tales “reformas orgánicas” deberán adoptarse dentro de los mecanismos previstos para el efecto por la Constitución y, si llegara a no acontecer así, serán esas reformas mal expedidas las viciosas constitucionalmente y no el ordinal analizado.

Creemos pues evidentemente exequible el pasaje acusado del dicho ordinal y, por ello, discrepamos de la declaración en contrario hecha en la sentencia mencionada.

Fecha *ut supra*.

Alfonso Reyes Echandía, *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *José Eduardo Gnecco Correa*, *Fanny González Franco*, *Juan Hernández Sáenz*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL CONGRESO NACIONAL AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA MODIFICAR ESCALAS DE REMUNERACION, REVISAR SISTEMAS DE CLASIFICACION Y NOMENCLATURA DE EMPLEOS Y OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL.

Exequibles los artículos 33 y 34 del Decreto 1042 de 1978.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 69.

Referencia: Proceso número 1316.

Demandantes: Humberto Criales de la Rosa y Silvia Méndez Espinosa.

Norma acusada: Decreto 1042 de 1978, artículos 33 y 34.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

(Aprobada por Acta número 45 del 12 de septiembre de 1985).

Bogotá, D. E., doce (12) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa y Silvia Méndez Espinosa acusan ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, fragmentos de los artículos 33 y 34 del Decreto Extraordinario número 1042 de 1978, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".

Se transcriben a continuación los artículos 33 y 34 del mencionado decreto y se subrayan en su texto las frases materia de la acusación:

"Artículo 33. De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente decreto, corresponde a jornadas

de cuarenta y cuatro horas semanales. *A los empleados cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.* Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

Artículo 34. De la jornada ordinaria nocturna. *Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente.* Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual. *No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.* Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo”.

Según los actores las expresiones acusadas constituyen extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 5ª de 1978 e infringen, en consecuencia, los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución.

“Única y exclusivamente sobre estas materias determinadas tan claramente podía legislar el Gobierno: escalas de remuneración, clasificación, nomenclatura, carrera administrativa, pensiones de jubilación del DAS, prestaciones sociales, y pago a extranjeros al servicio del país en el exterior.

Nada se dice en el texto de la Ley 5ª de 1978 sobre jornada de trabajo, su duración, límites de la misma, ni clase de labores o actividades que la configuren en una u otra forma o sean factores incidentes de ella.

De ahí que en desarrollo de esas facultades extraordinarias el Decreto 1042 mismo, en su artículo 1º indica que su campo de aplicación lo conforman ‘el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos’ y desarrolla en sus respectivos artículos los niveles, las escalas de remuneración, los incrementos del salario, las primas y demás prestaciones, las correcciones y ajustes de las plantas de personal, todo ello ajustado a las facultades concedidas, porque tales cuestiones figuraban en el temario de la Ley 5ª de 1978.

Solamente en los artículos 33 y 34, en las partes que se han dejado transcritas anteriormente, el Decreto 1042 de 1978 entra a definir y reglamentar materias que no aparecen dentro de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, puesto que allí nada se dice sobre jornada de trabajo, términos de ella, actividades especiales que pudieran trascender el máximo legal, ni autorización alguna para hacer clasificaciones como las contenidas en la parte demandada del artículo 33, en la cual se eleva la jornada por encima de los límites de la jornada ordinaria.

En esta forma, en lo que respecta a tales artículos 33 y 34 el Ejecutivo estaba legislando sobre materias no contempladas específicamente en la Ley 5ª de 1978 y por ende extralimitando las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso”.

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la correspondiente vista fiscal el Jefe del Ministerio Público estima fundados los cargos formulados por los actores y en consecuencia solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones acusadas de los artículos 33 y 34 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978.

Sus principales consideraciones al respecto son las siguientes:

“Se observa que, evidentemente, las facultades conferidas no se refieren a la jornada de trabajo sino a ‘las escalas de *remuneración* correspondientes a las distintas categorías de empleos...’ (artículo 1º-1); al sistema de *clasificación y nomenclatura de los mismos empleos...* (artículo 1º-2); al régimen de *servicio civil y carrera administrativa* (artículo 1º-4); a ‘las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las *asignaciones y prestaciones sociales* señaladas por la ley para su personal’ (artículo 1º-5), y a otras materias ajenas al asunto que interesa.

Aunque es evidente que la jornada de trabajo y la remuneración están estrechamente vinculadas, no puede desconocerse que son instituciones jurídicas diferentes. También son distintas la jornada de trabajo y las prestaciones sociales, pues, la primera se refiere al tiempo durante el cual se realiza la labor y las prestaciones son prerrogativas que se originan como consecuencia del trabajo.

Tales diferencias sugieren al Despacho la consideración de que si el legislador ordinario hubiera querido que se regulara un horario especial de trabajo para las actividades discontinuas e intermitentes, y que se hicieran precisiones acerca de la jornada nocturna, las facultades correspondientes se habrían relacionado expresamente en la ley de autorizaciones.

Lo anterior era indispensable si se tiene en cuenta que en las normas aplicables a los empleados públicos no existía regla alguna respecto a la jornada nocturna; lo único previsto sobre jornada de trabajo era el horario establecido en 44 horas semanales.

Por tal razón, las disposiciones que se analizan no pueden tenerse como simplemente reiterativas de reglas contenidas en leyes anteriores, y al no poderlas interpretar como un cambio en las escalas de remuneración, ni en la clasificación y nomenclatura de empleos, ni en las asignaciones y prestaciones, para el cual sí estaban dadas las correspondientes facultades, debe aceptarse el vicio alegado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Por tratarse de acusación de normas de un decreto dictado en ejercicio de facultades extraordinarias, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución la Corte es competente para conocer del presente negocio.

Segunda. El conocimiento de los términos exactos de la Ley 5ª de 1978 es indispensable para el examen de esta materia. Por ello se transcribe el texto de dicha ley:

«LEY 5 DE 1978
(abril 7)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

1o. Fijar, con efectividad al primero (1º) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativo y las Direcciones de Instrucción Criminal;

d) La Contraloría General de la República.

Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieran decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

2o. Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

3o. Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñan el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–.

4o. Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

5o. Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

6o. Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 2° Autorízase al Gobierno Nacional para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 3° Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos setenta y ocho».

Tercera. Aun el más somero análisis de los artículos 33 y 34 del Decreto Extraordinario número 1042 de 1978 muestra que, aunque las disposiciones demandadas de esos artículos versan concretamente sobre la jornada de trabajo—incluso la nocturna—, están dirigidas a regular en forma general la aplicación de las normas relativas a las asignaciones de los empleados de la Administración Pública Nacional.

Es así como la expresión del artículo 33, *“a los empleados cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas”*, a tiempo que disposición sobre jornada de trabajo es parte de la regulación concerniente a las asignaciones de los empleados en referencia. Por ello agrega el mencionado artículo que dentro de ese límite máximo de 66 horas semanales el jefe del respectivo organismo podrá compensar la jornada del sábado con tiempo adicional de labor, *“sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras”*, y que al trabajo realizado el sábado, cuando no se halla en tal caso, *“se aplicará lo dispuesto para las horas extras”*.

Igualmente, lo dispuesto en los incisos primero y tercero del artículo 34 sobre jornada nocturna tiene efecto en las normas sobre remuneración. Baste observar, para comprobarlo, que el inciso segundo del mismo artículo establece que “los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo de treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual” y que el inciso cuarto ordena que *“los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo”*.

Los artículos 49 y 97 se refieren a los incrementos de remuneraciones por antigüedad.

De conformidad con lo expuesto, las disposiciones acusadas corresponden a ejercicio estricto de la facultad conferida al Presidente de la República en el ordinal 5 del artículo 1° de la Ley 5ª de 1978:

“Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal”.

La Corte encuentra infundado, por tanto, el cargo de extralimitación de facultades sostenido por los actores y por el Jefe del Ministerio Público, y de consiguiente no considera que las normas acusadas lesionen los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución. De otra parte, no halla la Corporación que las disposiciones que han sido materia de acusación en este proceso vulneren ningún otro precepto de la Carta.»

IV DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, del Decreto Extraordinario número 1042 de 1978:

a) El fragmento del artículo 33 que dice: *“A los empleados cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas”*, y

b) Los incisos primero y tercero del artículo 34, del siguiente tenor, respectivamente: *“Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente”* y *“no cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo”*.

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento F.* (con salvamento de voto); *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero* (con salvamento de voto); *Nemesio Camacho Rodríguez* (con salvamento de voto); *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa* (con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco* (con salvamento de voto); *Gustavo Gómez Velásquez* (salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén* (salvo el voto); *Alberto Ospina Botero* (con salvamento de voto); *Alfonso Patiño Roselli*, *Hernando Tapias Rocha* (con salvamento); *Pedro Elías Serrano Abadía* (con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto); *Darío Velásquez Gaviria*, *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola* (Conjuez).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Disiento del criterio de la mayoría de la Sala Plena al declarar exequibles, en la parte acusada, los artículos 33 y 34 del Decreto Extraordinario número 1042 de 1978, por las razones que a continuación brevemente expongo:

1a. El texto de la Ley 5ª de 1978, a diferencia de lo que acontece y ha acontecido con otras leyes de autorizaciones, ciertamente se trata de una ley precisa y clara, mediante la cual, con fundamento en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, se le concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de noventa días, únicamente: a) para modificar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; b) para revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos; c) para señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñan el cargo de dactiloscopistas del DAS; d) para modificar el régimen del servicio civil y carrera administrativa; e) para revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal, y f) fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2a. A pesar de contener la Ley 5ª de 1978 el señalamiento específico de la materia sobre la cual se autorizaba al Gobierno o se le concedían facultades extraordinarias para legislar, el Ejecutivo, desentendiéndose de la precisión y órbita marcada por la Ley 5ª de 1978 y, por ende, quebrantando frontalmente el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, decidió mediante los artículos 33 y 34 del Decreto Extraordinario número 1042 de 1978, legislar sobre la jornada de trabajo, materia respecto de la cual el estatuto de facultades extraordinarias (L. 5ª de 1978), no le había concedido autorización, como bien lo observa el Ministerio Público.

3a. Lo dice la Constitución y así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, que le corresponde al Congreso, como órgano principal de la Rama Legislativa del poder público, expedir las leyes. Empero, mediante el sistema de las facultades extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, el Presidente puede ser autorizado, con limitaciones en el tiempo y en la materia, para legislar y, los decretos que así dicte, tienen fuerza de ley. Y, como esta última hipótesis no es el mecanismo ordinario y normal de legislar, cuando el Gobierno adquiere competencia legislativa con apoyo en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta, se tiene que las facultades extraordinarias así concedidas se caracterizan, por ser *temporales* y *precisas*. Estas dos limitaciones van destinadas a que el Gobierno, en el ejercicio de las facultades, no abuse, en el tiempo concedido, ni en el punto o materia para que fue investido.

Precisamente la Corporación, en sentencia de 14 de diciembre de 1970, sobre el punto dijo:

“La ley de facultades debe señalar con precisión la materia objeto de las mismas y el tiempo de ejercicio. Y el Presidente debe ceñirse a esos dos términos, pues en caso contrario, se configura un exceso en dicho ejercicio, con la consecuencia forzosa de hacer inexecutable la norma respectiva. De acuerdo con el ordinal 12 del artículo 76, dos elementos caracterizan las facultades: la temporalidad y la precisión. El primero hace referencia a un lapso cierto; el segundo a una materia determinada. El Presidente de la República debe obrar dentro de esos límites...” (G. J. CXXXVII, pág. 476).

4a. Por consiguiente, el Presidente de la República, al regular y legislar en los artículos 33 y 34 del decreto acusado sobre la jornada de trabajo, rebasó las facultades que le fueron concedidas por la Ley 5ª de 1978, lo cual se traduce en que los mencionados preceptos, en la parte impugnada, se enfrentan a la Constitución y, por ende, en ese punto son inexecutable.

En esto consiste el motivo de mi disenso con la decisión tomada por la Corte.

Fecha *ut supra*.

Alberto Ospina Botero.

SALVAMENTO DE VOTO

Nos separamos de la decisión mayoritaria en el proceso de la referencia por considerar, de acuerdo con los demandantes y con el Ministerio Público, que las partes acusadas de los artículos 33 y 34 del Decreto 1042 referentes a la jornada de trabajo, regulan una materia ajena a las precisas facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 5ª de 1978, y por lo tanto son inexecutable.

Revisó esta ley al Presidente de la República de facultades extraordinarias únicamente para “modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal”. Dentro de estas últimas se encuentran tan sólo precisas facultades para señalar algunas bonificaciones (art. 1º), para fijar los términos y condiciones relativas a la pensión de jubilación de determinados funcionarios (1-3), para modificar el régimen de servicio civil y la carrera administrativa (1-4), para revisar y modificar las reglas generales en la aplicación de las normas sobre asignaciones y prestaciones sociales (1-5), para regular el pago de ciertas prestaciones de algunos extranjeros (1-6), y para las operaciones presupuestales indispensables para el cumplimiento de la ley (art. 2º).

Ninguna de las facultades se refiere a la regulación de la jornada de trabajo, sobre la cual legisla el Gobierno en las normas acusadas, pero la mayoría de la Corte afirma que no hay en ello desbordamiento indebido de las precisas facultades extraordinarias, porque al regular la jornada se “están aplicando normas relativas a las asignaciones”, ya que la jornada tiene “efecto” sobre la remuneración.

No podemos compartir ese punto de vista ya que la regulación de la jornada de trabajo tiene entidad propia e independiente en el Derecho del Trabajo, y muy

trascendente por cierto. La jornada laboral no tiene tan sólo efectos de orden económico –repercuta sin duda en la remuneración–, puesto que tiene otros efectos específicos y quizá de mayor importancia, de orden humano (sacrificio, esfuerzo), de orden social y familiar (distribución del tiempo, tiempo libre) y aun de orden fisiológico (ritmo actividad-descanso, vigilia-sueño).

De suerte que las posibles modalidades de jornada de trabajo pueden ser causa que incida en la remuneración, como efecto secundario suyo, pero en cambio la remuneración en sí misma considerada, jamás puede considerarse causa determinante de cambios en la jornada, puesto que ello implicaría confundir lo secundario con lo principal, lo determinado con lo determinante, al efecto con la causa. Por ello, afirma el Procurador, con toda razón, que se trata de temas diferentes entre sí, aunque estrechamente vinculados.

Si el Presidente de la República está legalmente facultado para regular las asignaciones, bien puede hacerlo sin modificar lo relativo a la jornada de trabajo. Y si modifica la jornada –para lo cual no tiene facultad– únicamente para producir algún efecto en la remuneración, excede evidentemente su potestad derivada y condicionada que se apoya tan sólo en unas facultades que deben suponerse precisas, esto es, circunscritas y determinadas en cuanto a su objeto o materia, como en realidad lo son en este caso.

Dentro del mismo criterio adoptado por la mayoría de la Corte, impreciso y laxo en cuanto a la delimitación o alcance de las facultades, bien podría pretenderse también –por ejemplo– que el Gobierno especialmente autorizado para regular asignaciones, tomara medidas sobre la duración de la relación laboral (por tiempo indefinido, por obra o por tarea), o sobre la cantidad y la calidad del trabajo requerido, o sobre las condiciones laborales mismas, a pretexto de que tales asuntos inciden lógicamente en la remuneración puesto que deben tenerse como pauta o módulo para señalarla.

Consideramos por lo tanto que las normas acusadas son inexequibles, por violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta, y que así ha debido declararlo la Corte.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo, José A. Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Gustavo Gómez Velásquez, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Humberto Murcia Ballén, Pedro Elías Serrano Abadía, José Eduardo Gnecco Correa, Hernando Tapias Rocha.

NATURALEZA JURIDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION. LA CORPORACION SE DECLARA INHIBIDA DE FALLAR SOBRE LAS NORMAS ACUSADAS, POR CARECER ESTAS DE UNIDAD NORMATIVA.

Inhibida para formular pronunciamiento de fondo sobre las normas acusadas.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 70.

Referencia: Proceso número 1308.

Normas acusadas: artículos 8°, 9°, 21, y 22 de la Ley 42 de 1985, por la cual se hacen modificaciones a Inravisión.

Actor: Héctor Jairo Botero.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada según Acta número 45 del 12 de septiembre de 1985.

Bogotá, D. E., doce (12) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Héctor Jairo Botero, obrando en condición de ciudadano y en ejercicio de la acción de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte “que se declaren inexequibles los artículos 8°, 9°, 21 y 22 de la Ley 42 de 1985”, “por la cual se transforma el Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– y se dictan otras disposiciones”.

Oportunamente admitida la demanda, por reunir los requisitos de forma exigidos por la ley, y obtenido el pronunciamiento de rigor por parte de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corte dictar la sentencia respectiva.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

La transcripción literal de las normas demandadas, comprendidos los acápites respectivos de la ley de la cual forman parte, es la siguiente:

«LEY NUMERO 42 DE 1985
(febrero 11)

“Por la cual se transforma el Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– en una entidad asociativa de carácter especial y se dictan otras disposiciones”.

Artículo 8° La Dirección del Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión–, estará a cargo del Consejo Nacional de Televisión y de un Director, quien será su representante legal.

Artículo 9° El Consejo Nacional será el máximo organismo rector de la televisión en el país y estará integrado en la siguiente forma:

Artículo 21. El Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión–, será nombrado por el Presidente de la República de una terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión para un período fijo de cuatro (4) años y para los demás fines tendrá el carácter de empleado público.

Parágrafo. Por la índole del cargo y funciones, el Director no podrá pertenecer a la Carrera Administrativa.

Artículo 22. El Director podrá ser retirado del cargo, por el Presidente de la República, antes del vencimiento del período señalado, por renuncia, por retiro con derecho a jubilación, por incapacidad permanente y cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo».

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN VIOLADAS

Considera el actor que los artículos demandados y precedentemente transcritos, deben ser declarados inexequibles:

“...por ser violatorios de los artículos 120 numeral 1 y 218 de la Constitución Nacional”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Del escrito acusatorio, cabe destacar fundamentalmente los siguientes argumentos y conclusiones:

1o. De conformidad con el artículo 120.1 de la Constitución, la facultad del Presidente para nombrar y separar a los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo y Directores o Gerentes de los Establecimientos Públicos nacionales no tiene limitación alguna y cuando quiera que el Constituyente ha decidido establecer tales limitaciones, así lo ha previsto expresamente.

“Por consiguiente el artículo 120 numeral 1 no le señala ninguna limitante dada por terna u otro mecanismo de listas al señor Presidente de la República, sino que por el contrario reitera que es libremente que designa a sus colaboradores; jefes de los distintos departamentos administrativos y establecimientos públicos, como lo es

Inravisión, porque la misma Constitución prevé que ésta es una facultad discrecional del señor Presidente y él tiene que llamar a ejercer sus funciones administrativas de esa índole a personas de su entera confianza, que respondan a las políticas de su Gobierno”.

2o. No puede tener el carácter de representante máximo de la Televisión en el país el Consejo Nacional de Televisión. Acerca de lo cual afirma:

“En consecuencia, como lo manifiesta el artículo 8º y 9º de la Ley 42 de 1985 no puede ser el Consejo Nacional de Televisión el máximo representante de la Televisión en Colombia, pues la Constitución estableció que debe ser un Gerente o Director y para el nombramiento del mismo no hay condicionantes para el señor Presidente, ni tampoco puede haberlas para su retiro conforme lo ha establecido ahora el artículo 22 de la misma ley, pues la Constitución establece que se nombra libremente y se retira libremente y basta una simple interpretación gramatical”.

3o. Al dictar las normas cuestionadas, el Legislativo, lo que hizo en la práctica fue reformar la Constitución Nacional, lo que comporta por otro lado, la violación del artículo 218 de la Carta Política. Expresa en efecto el actor que:

“En consecuencia el Congreso excedió sus límites y para poder efectuar esa reforma, debió hacer uso del artículo 218 de la Constitución que establece lo relativo a las dos vueltas en dos años o legislaturas en sesiones ordinarias del mismo proyecto, llevando así la excepción del nombramiento de Jefe del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, por terna a una entidad diferente al señor Presidente, a mandato constitucional y no como lo hizo en la Ley 42 de 1984 en una sola vuelta, también violatoria de este precepto constitucional citado”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Ministerio Público emitió el concepto número 892 del día veinticinco (25) del mes de mayo del presente año (fl. 7 y ss.) en el cual concluye:

- a) Son exequibles los artículos 8º y 9º;
- b) Son inexecutable los artículos 21 y 22 en los apartes que respectivamente dicen:

‘...de terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión para un período de cuatro (4) años...’

‘...antes del vencimiento del período señalado por renuncia, por retiro con derecho a jubilación, por incapacidad permanente y cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, con decisión tomada por mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo’ ”.

Para llegar a la conclusión anterior la Procuraduría empieza por precisar cuál es la naturaleza jurídica hoy en día del Instituto Nacional de Radio y Televisión, singularmente a la luz de las nuevas expresiones empleadas por la ley demandada, para precisar que éste no perdió sus características de Establecimiento Público y que:

“Por las características estructurales que le asigna la mencionada ley a Inravisión, se evidencia que se trata de una entidad descentralizada indirecta, de las normadas en los artículos 4º, del Decreto 3130 de 1968 y 7º del Decreto 130 de 1976, sujeta al régimen de los Establecimientos Públicos, sin perjuicio de las particularidades asignadas por el acto que originó su transformación”;

Y agrega que:

“...la Ley 42 de 1985, al no haber creado una nueva categoría jurídica de organismo estatal, el Instituto Nacional de Radio y Televisión –por fuerza de las características que le otorgó el legislador– vino a quedar clasificado dentro de las entidades descentralizadas indirectas, como establecimiento público”.

Aludiendo seguidamente a los artículos 8º y 9º que estima avenidos a la Constitución, afirma que:

“...no resultan inexequibles, toda vez que el señalamiento de los órganos de dirección y administración de una entidad descentralizada es previsión que corresponde a la determinación de su estructura orgánica, la cual es de competencia del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 76.10 de la Carta, que le otorga la facultad de expedir los estatutos básicos de las Corporaciones Autónomas Regionales y otros Establecimientos Públicos”.

Finalmente, en cuanto a los artículos 21 y 22 acusados, el Ministerio Público advierte en primer término que éstos restringen las facultades que el Constituyente le atribuye al Presidente de la República para nombrar y remover libremente a los Directores o Gerentes de los Establecimientos Públicos, toda vez que:

“...el señalamiento de reglas a las cuales debe someterse el primer mandatario para nombrar el Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión, tales como su selección de una terna que le remita el Consejo Nacional de Radio y Televisión, un período fijo para el desempeño del cargo, así como las condiciones especiales para su remoción, hacen nugatoria la facultad de libre nombramiento y remoción que le confiere el numeral 1 del artículo 120 de la Constitución Nacional al Presidente de la República”.

Añade a lo anterior, que la determinación por los artículos acusados de los eventos precisos y sólo en ellos que el Director de Inravisión puede ser retirado del cargo por el Presidente también resulta contrario a lo dispuesto en el citado artículo 120.1 de la Carta, y explica:

“Tanto el fragmento ‘antes del vencimiento del período señalado’ como el de: ‘y cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por la mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo’ son abiertamente inconstitucionales; el primero, en la medida en que constituye clara referencia al período fijo de cuatro años que consagra el artículo 21 para el desempeño del cargo de Director de Inravisión, y que le otorga a dicho funcionario una relativa inmovilidad, indudablemente contrario a la facultad presidencial (art. 120.1 C.N.); el segundo, por cuanto directamente restringe la referida facultad. Su eliminación, por inexequibles, dejaría la norma concebida en los siguientes términos: ‘El Director podrá ser retirado del cargo, por el Presidente de la República por renuncia, por retiro con derecho a jubilación, por incapacidad permanente’.

Termina el Ministerio Público descartando la afirmación del actor al tenor de la cual se asimilan las violaciones de la Constitución a las reformas de la misma.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de acusación de normas de una ley, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, la Corte es competente para conocer del presente negocio.

Segunda. Tanto el actor como el Procurador General basan sus razonamientos en la consideración de que el Instituto Nacional de Radio y Televisión de que trata la Ley 42 de 1985 es un establecimiento público del orden nacional.

Sin embargo, esa condición es controvertible a la luz de varias normas de dicha ley, entre ellas, los artículos 1º, 2º y 9º (en su integridad), que dicen:

“Artículo 1º La Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom–, el Instituto Colombiano de Cultura –Colcultura– se asociará para conformar una persona jurídica que con el nombre de Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– tenga a su cargo la prestación de los servicios públicos de televisión y radiodifusión oficial. Los estatutos de dicha entidad se sujetarán, a las normas de la presente ley.

Artículo 2º El Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– será una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, de segundo grado, del orden nacional, sujeto a la tutela del Ministerio de Comunicaciones”.

.....

Artículo 9º El Consejo Nacional será el máximo organismo rector de la televisión en el país y estará integrado en la siguiente forma:

- a) El Ministro de Comunicaciones o su delegado;
- b) Un representante del Presidente de la República o su respectivo suplente;
- c) El Director del Instituto Colombiano de Cultura –Colcultura– o su delegado;
- d) Dos representantes del Congreso, uno del Senado de la República, y otro de la Cámara de Representantes con sus respectivos suplentes, elegidos por las Cámaras respectivas de las Comisiones Sexta;
- e) Un representante de los periodistas;
- f) Un representante designado por las Academias Colombiana de la Lengua y de Historia o su suplente;
- g) Un representante designado por los Decanos de las facultades de Comunicación Social que se encuentren aprobadas por el Icfes en el momento de la elección o su suplente;
- h) Un representante de los ex Directores de Inravisión, o su suplente;

i) Dos representantes elegidos por la Comisión para la vigilancia de la televisión, de que trata el artículo 3º de la presente ley, con sus respectivos suplentes. Tales representantes podrán ser o no miembros de la Comisión de Vigilancia, pero deberán cumplir algunos de los siguientes requisitos: acreditar títulos de especialización en comunicación, psicología o sociología o haber estado vinculados a actividades de transmisión, producción, programación o crítica de televisión durante un período no inferior a cinco (5) años continuos o discontinuos.

Parágrafo. Los suplentes solamente asistirán al Consejo para suplir faltas temporales o absolutas del respectivo principal”.

Tercera. A partir de la Sentencia número 39, de 24 de mayo de 1984 (Radicación número 1125, Magistrado ponente doctor, *Manuel Gaona Cruz*), la Corte ha puesto de presente que las entidades administrativas de creación legal y no constitucional son reguladas por disposiciones legales. Esa sentencia desarrolló afirmaciones que ya se habían formulado en la de 27 de mayo de 1982 (Radicación número 918, Magistrado ponente, doctor *Manuel Gaona Cruz*).

Expresó la Corporación en la mencionada Sentencia número 39 de 1984:

“4o. Para los propósitos a que se contrae este fallo, y habida consideración de que las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes del orden nacional han sido calificadas por las disposiciones de la ley acusada como unidades administrativas especiales asimilables parcialmente al régimen de los establecimientos públicos, se extraen de la disposición legal extraordinaria precedentemente transcrita, las siguientes conclusiones:

1a. En el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968 se señala en el nivel simplemente legal que la Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos, que son entidades instituidas en la propia Constitución (arts. 57, 76-9, 132 y 135), tienen la categoría de *‘organismos principales de la Administración’*.

2a. En la misma disposición legal extraordinaria se establece que hay *otros organismos que están adscritos* (superintendencias y establecimientos públicos) o *vinculados* (empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta) a los órganos principales de la Administración, y que, fuera de todos los anteriores, existen aún otros que por razones especiales no hacen parte del régimen administrativo legal ordinario o permanente de la Administración (unidades administrativas especiales y organismos consultores y coordinadores), sino que respecto de éstos será también la ley la que establecerá su régimen específico y a cuál de los órganos administrativos ordinarios quedarán adscritos.

Pero de todos modos estos entes calificados por la citada norma legal extraordinaria como organismos no principales de la Administración, sólo se hallan instituidos en la Constitución algunos, a saber, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta (arts. 76-10 y 132), en tanto que los restantes allí mencionados, o sea, *las superintendencias, las unidades administrativas especiales y los organismos consultores o coordinadores, no son de origen constitucional sino apenas de creación legal ordinaria o extraordinaria.*

3a. Así las cosas, por lo que se lleva expuesto, la ley no podrá suprimir de la nomenclatura de la Administración Nacional a la Presidencia de la República, ni la totalidad de los Ministerios o Departamentos Administrativos, ni de sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, pues es evidente que todas estas entidades han sido creadas en la propia Constitución.

4a. Pero en cambio la Carta no impide, sino que por el contrario otorga expresamente a la ley la competencia para 'determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos' (art. 76-9), y le atribuye a la ley la facultad para 'expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales y comerciales del Estado' (art. 76-10) y le confiere también a la ley la atribución para determinar 'el número, nomenclatura y procedencia de los distintos ministerios y departamentos administrativos' (art. 132-1).

Frente a lo cual, por contraste, el Gobierno no puede válidamente ni como legislador extraordinario ni como reglamentador de la ley o de la Carta regular en tales materias sino lo que de manera temporal y precisa, en su caso, esté otorgado por la ley, o lo que en forma inequívoca y expresa le permita de manera directa la Constitución.

5a. Más aun: respecto de los organismos legalmente clasificados en el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968 como '*no principales*', que no tienen origen constitucional, como las Superintendencias, las unidades administrativas especiales y los órganos consultivos o coordinadores, hay que entender no sólo que la ley puede 'determinar su estructura administrativa', por idénticas razones constitucionales a las precedentes, sino que también se halla facultada para suprimirlos y por lo tanto para variar su estructura, dado que su institucionalización no es de rango constitucional.

6a. Colígrese entonces, ante lo hasta aquí examinado de la Constitución, del artículo 1º del Decreto 1050 de 1968 y de la ley que se juzga, que, atendidas las limitaciones de nomenclatura constitucional de la Administración anotadas antes, *es de la potestad legislativa del Congreso determinar la estructura de los establecimientos públicos y de las unidades administrativas especiales y que, por lo mismo, es también de su competencia 'modificarla' o 'variarla', pues quien puede lo más puede lo menos, así resulte a juicio de algunos o de todos antitécnico o antiestético, sin que ello comporte inconstitucionalidad.*

Deja claramente sentado la Corte que la terminología y clasificación técnica de la denominada 'descentralización por servicios' es esencialmente doctrinaria y didáctica y circunstancialmente legal, pero en ningún caso es de estirpe constitucional, por lo cual el legislador puede variarla sin infringir mandatos constitucionales. Y corresponde también a la facultad de modificación o variación de la estructura administrativa la de combinar esa misma estructura en fisonomías diversas de las del marco legal tradicional, a lo cual apuntan precisamente los preceptos tildados de inconstitucionales, sin serlo, de la Ley 49 de 1983.

Obsérvese, de otra parte, que la denominación 'entidades descentralizadas por servicio', no es de origen constitucional sino legal (art. 1° del Decreto 3130 de 1968); que las nociones de 'organismos principales de la Administración' por contraposición a la de 'no principales' tampoco se debe a mandato constitucional alguno sino a norma legal extraordinaria (art. 1° del Decreto 1050 de 1968); que las modalidades distintivas de los entes descentralizados por servicio, de 'personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente', a ellos atribuidas, son igualmente de naturaleza exclusivamente legal (art. 80 de la Ley 153 de 1887 y arts. 5° y 6° del Decreto 1050 de 1968); que es la ley la que para cada caso señala las formas de funcionamiento y organización de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado en sus estatutos básicos (arts. 76-10 C. N. y 30 del Decreto 1050 de 1968), y que frente a la ley y según la propia ley (art. 5° del Decreto 3130 de 1968), es también la ley la que puede variar la organización y relación de las 'entidades descentralizadas directas o indirectas', o de las dependencias administrativas nacionales, no tanto porque la ley lo diga ni en manera alguna porque una vez dicho no lo pueda cambiar, ni porque ésta no pueda variar el mandato de un decreto-ley, sino porque por imperio de la Constitución (art. 76, ordinales 1, 9 y 10) es de ley la competencia".

Conceptos como los precedentes han sido reiterados y desenvueltos en las sentencias 45, de 24 de junio de 1984 (Radicación número 1135, Magistrado ponente, Dr. Carlos Medellín), 84 de 23 de agosto de 1984 (Radicación 1157, Magistrado ponente, doctor Manuel Gaona Cruz) y 8ª, de 14 de febrero de 1985 (Radicación número 1244).

En esta última, relativa a la Superintendencia de Notariado y Registro, se manifestó:

"Si expresó en tales fallos que no es contrario a la Carta que la ley determine y modifique como a bien tenga la estructura de las Superintendencias y de las demás entidades administrativas cuyo origen no se halla en la Constitución sino en la ley, ha de aceptar las disposiciones conforme a las cuales la Superintendencia de Notariado y Registro 'continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo' y su régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos .

Tales disposiciones dan a la mencionada Superintendencia carácter híbrido, integrado por elementos que conforme al Decreto 1050 de 1968 serían contradictorios, puesto que algunos corresponden a las entidades adscritas a Ministerios, otros a las 'unidades administrativas especiales' y otros a los establecimientos públicos. Cualquiera sea el mérito de esa mezcla a la luz de la técnica administrativa y de la coherencia de las normas legales, no cabe, por las razones expuestas en las dos indicadas sentencias de 1984, rechazarla en el plano constitucional.

Frente a esas razones son infundadas las argumentaciones del actor, conforme a las cuales el artículo 1° violaría los numerales 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución. Como se expresó en la reseña de la demanda, tales argumentaciones se basan en considerar inaceptable la mezcla de 'dos categorías de unidades administrativas

correspondientes a los llamados sectores central y descentralizado de la rama ejecutiva del poder público', mezcla que por pertenecer a la órbita legal no puede vulnerar, según la convicción a que como resultado de difícil y gradual esclarecimiento ha llegado la Corte, dichos preceptos".

"*Cuarta.* Sin establecer la naturaleza del Instituto Nacional de Radio y Televisión —una 'entidad asociativa de carácter especial' de la cual no se conoce si los socios de la Nación serán entidades privadas o estatales— y la situación de aquélla frente a la Constitución, no es dable formular pronunciamiento de constitucionalidad con respecto a las normas acusadas en este proceso. El actor y el Procurador General proponen declararlas inexecutable, en el supuesto de que el Instituto es un establecimiento público. Pero si resultare poseer carácter diferente, como conclusión del examen de los artículos 1º, 2º y 9º (en su integridad), distinto podría ser el pronunciamiento.

Dadas las anteriores consideraciones, la Corporación debe declararse inhibida para fallar sobre las normas acusadas, por carecer éstas de unidad normativa".

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

RESUELVE:

'DECLARARSE INHIBIDA para formular pronunciamiento de fondo sobre las normas acusadas en este proceso, por carecer ellas de unidad normativa'.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento F., Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, (con salvamento de voto); José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín (con salvamento); Ricardo Medina Moyano (con salvamento de voto); Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Mediante la providencia anterior, la Corte resuelve "Declararse inhibida para formular pronunciamiento de fondo sobre las normas acusadas en este proceso". Estima la Corte, en orden a la declaración anterior, que sin establecer la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Radio y Televisión "no es dable formular pronunciamiento de constitucionalidad con respecto a las normas acusadas...".

Respetuosamente nos apartamos de dicha decisión, toda vez que encontramos que en el presente caso no se da el fenómeno de la proposición jurídica incompleta, o de unidad normativa, razón por la cual la Corte ha debido proceder a dictar sentencia de mérito. Consideramos como bastantes a dicho propósito las siguientes argumentaciones:

1o. Los preceptos acusados no se encuentran en una relación de subordinación o dependencia de tal naturaleza con otras normas del Estatuto acusado, que permitan concluir que aquéllos carecen de autonomía normativa, o que su estudio comporte ruptura ineludible de la continencia necesaria en la *causa petendi*, únicos eventos en los cuales, según la jurisprudencia actual de la Corte, procede la inhibición por razones de unidad normativa.

Recientemente, en providencia número 18 (Proceso 1260) de marzo del presente año, afirmó al respecto la Corte:

“1o. Ratifica la Corporación su jurisprudencia definida y sistematizada desde el fallo de marzo 29 de 1983 (Proceso número 1115, Magistrado Ponente, Manuel Gaona Cruz), en el cual se determinó el alcance excepcional de los pronunciamientos inhibitorios por proposición jurídica incompleta y se dejó en claro que lo que da lugar a ellos “no es la simple relación de conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o que exista entre la disposición que se demanda y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la pretendida debilidad del fallo de mérito “que se pueda derivar de la circunstancia de que lo acusado esté contenido en otra u otras normas no acusadas. Es decir, que ni la aparente inocuidad del fallo de fondo, ni la relación de similitud, conexidad o identidad existente entre preceptos demandados y no impugnados, son causa suficiente para que la Corte se abstenga de proferir decisión de fondo por carencia de unidad normativa.

2o. Dejose sentado también por el juez de constitucionalidad en la misma sentencia, que sólo en dos casos de escasa ocurrencia, alternativa o sumada, procede la declaración inhibitoria por proposición jurídica incompleta, a saber:

a) Cuando la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a “irreparable ruptura absoluta de la continencia necesaria en la *causa petendi*”, o

b) Cuando el precepto demandado no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia”.

2o. No encontramos que la determinación de la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Radio y Televisión constituya un extremo absolutamente indispensable para definir la constitucionalidad de las normas acusadas. Bastaría a nuestro juicio en tal sentido partir fundamentalmente de las diversas normas de la Carta que precisan cuál es el modelo de Gobierno adoptado por ella, y las facultades que dentro del mismo le corresponden al Presidente de la República.

3o. La Procuraduría General de la Nación que tradicionalmente ha sido particularmente celosa del análisis relativo a la existencia de unidad normativa, en el

presente caso, ha solicitado pronunciamiento de mérito por parte de la Corte. Por estas razones pues, no participamos de la tesis de la proposición jurídica incompleta, ni de la consiguiente decisión inhibitoria.

Fecha *up supra*.

Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano.

COSA JUZGADA. LANZAMIENTO DE ARRENDATARIO. CODIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL.

Estése a lo dispuesto en sentencias de 21 de septiembre de 1981 y 7
de julio de 1983.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 71.

Referencia: Proceso número 1319.

Norma acusada: Artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Julio Alberto Tarazona Navas.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

(Aprobada por Acta número 45 de 12 de septiembre de 1985).

Bogotá, D. E., doce (12) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco
(1985).

I. LA DEMANDA

Julio Alberto Tarazona Navas 'abogado titulado e inscrito' en su condición de ciudadano, y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, formula ante la Corte "Demanda de inexecutableidad contra los numerales 5, 6 y 7 del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que mediante sentencia se declaren inexecutableos".

Admitida en su oportunidad procesal la demanda, por reunir los requisitos formales de rigor y obtenido el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corporación tomar la decisión respectiva.

II. LA NORMA ACUSADA

La transcripción literal de la norma sometida al juicio constitucional de la Corte, es la siguiente:

Artículo 434. Lanzamiento de arrendatario. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes disposiciones:

“.....

“5o. Si la demanda se funda en falta de pago, el demandado no podrá ser oído en el proceso si no consigna a órdenes del juzgado los cánones que adeude, o no presenta los recibos de pago o consignación al demandante conforme a la ley. Las estipulaciones que hagan más gravosa esta carga del demandado, se tendrán por no escritas.

“El demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del Juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y sino lo hiciere, dejará de ser oído hasta que presente el título correspondiente.

“6o. Los cánones depositados para la contestación a la demanda se retendrán hasta la terminación del proceso, si el demandado alega entonces no deberlos, y le serán devueltos si prospera dicha excepción; en caso contrario, se entregarán al demandante por cuenta de la deuda. Cuando el demandado no proponga oportunamente la mencionada excepción, el depósito será entregado al demandante en el momento en que lo solicite.

“Los depósitos de cánones causados durante el proceso se entregarán al demandante a medida que se presenten los títulos, a menos que el demandado al contestar la demanda le haya desconocido el carácter de arrendador. En este caso se retendrán y en la sentencia se dispondrá lo que fuere conducente.

“7o. Si el demandado no se opone en el término del traslado de la demanda y el demandante acompaña siquiera prueba sumaria documental del contrato, o de confesión judicial, se dictará inmediatamente sentencia de lanzamiento. En los demás casos se procederá a practicar las pruebas que hubieren sido pedidas o que el juez decreta de oficio”.

III. NORMAS DE LA CARTA QUE SE DICEN VIOLADAS

A este propósito afirma el actor que la norma acusada es inconstitucional por ser: “violatoria de los artículos 26 y 30 de la Carta Fundamental”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Luego de precisar los contornos del Estado de Derecho y el papel que desempeñan dentro del mismo los artículos 26 y 30 de la Carta Fundamental, en cuanto regulan respectivamente “el derecho constitucional de defensa y la función social de la propiedad” y de referirse a estos últimos, según la doctrina y la jurisprudencia, afirma el actor que:

“...el artículo 434 del C. de P.C. contrariando la plenitud de la forma propia del proceso de lanzamiento contempló las disposiciones especiales de los numerales 5, 6 y 7 acusadas en esta demanda por inconstitucionales por violar el derecho constitu-

cional de defensa y el ejercicio del derecho procesal de contradicción al no permitir el cumplimiento de todas las formas propias del proceso abreviado de lanzamiento cuyo rito prevén los artículos 415 a 421 del Código de Procedimiento Civil, ya que el ejercicio de tales derechos depende de una carga material impuesta al demandado consistente en el pago o la consignación de las rentas de arrendamiento, factor económico que de no cumplirse conlleva a privar al demandado de ejercer libremente el derecho constitucional de defensa, el derecho de contradicción, de interponer los recursos de ley, y en general, de todo el trámite del proceso de lanzamiento ordenado por el artículo 26 de la Constitución Nacional”.

Y luego de ampliar los razonamientos anteriores, concluye el demandante:

“Los numerales 5, 6 y 7 del artículo 434 del C. de P.C. son normas procesales deshumanizadas y no están al servicio de los intereses sociales. Con el derecho procesal debe buscarse el cumplimiento de la función social de la propiedad, en aras de su fin como es la armonía, la paz y la tranquilidad sociales. ¿Qué justicia judicial buena, correcta, acertada y realmente justa puede existir en torno a los numerales enunciados como inconstitucionales, cuando no se respetan los pilares fundamentales del Estado de Derecho y se limitan y restringen los más elementales derechos del hombre, como son el derecho a defenderse y su pleno bienestar social?

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El día siete del mes de junio del presente año (fl. 17 y ss.), la Procuraduría General de la Nación emitió el concepto número 901, en cumplimiento de lo dispuesto al respecto por la Constitución.

En dicho concepto el Ministerio Público, luego de transcribir la norma acusada, y de sintetizar los argumentos de la demanda, se refiere a los diversos pronunciamientos hechos por la Corte sobre dichas normas en sede de constitucionalidad, para concluir solicitando a la Corporación que se pronuncie en el sentido de estar a lo dispuesto en las sentencias correspondientes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia*

En atención a la naturaleza jurídica de la norma acusada, como se ha reconocido por la Corporación en diversas oportunidades, es competente para conocer de los procesos respectivos la Sala Plena de la misma, previo estudio de la Sala Constitucional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Política.

Segunda. *Cosa juzgada*

Ciertamente, sobre las normas acusadas han recaído dos pronunciamientos de la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad.

1o. Sentencia número 48 del 21 de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (Proceso número 888), en la cual se dispuso:

“SON EXEQUIBLES el numeral 5 del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1º del Decreto 237 de 1981 en la parte demandada que dice ‘y el incumplimiento de su pago constituirá causal de terminación del contrato previos los trámites del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil’ . (G.J.T. CXLIV N° 2405 – Pág. 306 y ss.).

2o. Sentencia número 75 del 7 de julio de mil novecientos ochenta y tres (Proceso N° 1067) en la cual se dispuso:

“1o. ESTÉSE A LO RESUELTO por la Corte en sentencia de fecha 21 de septiembre de 1981 (radicación 888) por la cual se declaró exequible el numeral 5º del artículo 434 del código de Procedimiento Civil.

2o. DECLÁRANSE EXEQUIBLES, por estar de acuerdo con la Constitución, los numerales 6º y 7º del artículo 434 del mismo Código”.

En consecuencia y dada la fuerza de cosa juzgada que la Constitución atribuye a las sentencias dictadas en ejercicio de la jurisdicción constitucional, se dispondrá en el presente proceso estar a la resuelto en las sentencias precitadas.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

RESUELVE:

ESTÉSE A LO DISPUESTO en las sentencias: Números 48 del 21 de septiembre de 1981 y 75 del 7 de julio de 1983.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Enrique Daza A., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaría General

EL SIGNIFICADO Y LA EVOLUCION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LAS LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. ACTOS CONGRESIONALES Y ACTOS DE GOBIERNO. EL ALCANCE LIMITADO DEL JUZGAMIENTO DE LA CORTE EN CUANTO A LAS LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA EXPEDIR UN NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y UN NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO.

Exequibles, el ordinal 1 en su inciso primero y en sus letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), y l), del artículo 1º, así como el artículo 2º de la Ley 52 de 1984.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 72.

Referencia: Proceso número 1317.

Demandante: Hernán Gómez Piedrahíta.

Disposiciones acusadas: El ordinal 1, letras a) a l), del artículo 1º, y el artículo 2º, de la Ley 52 de 1984, sobre facultades extraordinarias para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal y un nuevo Estatuto Penal Aduanero.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 46 de septiembre 19 de 1985.

Bogotá, D. E., septiembre diez y nueve (19) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1o. Luego del trámite previo decide la Corte sobre la acción pública interpuesta por el ciudadano-Hernán Gómez Piedrahíta contra los preceptos arriba señalados de la Ley 52 de 1984.

2o. El texto de las disposiciones acusadas de dicha ley es el siguiente:

«LEY NUMERO 52 DE 1984
(diciembre 28)

“Por la cual se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años para:

1o. Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, sobre las siguientes precisas y específicas bases:

a) Creación, organización, reglamentación institucional y dotación técnica de un cuerpo de Policía Judicial;

b) Reglamentación de la captura, detención y libertad provisional, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, sin desproteger los intereses de la sociedad, particularmente en relación con los delitos más graves, para los cuales no podrá haber excarcelación. Se establecerá preponderantemente la fianza, en la cuantía que el juez estima conveniente, según la gravedad del hecho, como medio de garantizar la presencia del sindicado en el proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia;

c) Creación, organización y reglamentación de la defensoría de oficio;

d) Creación de un sistema de actuación procesal que elimine en lo posible la escrita, incorpore todas las posibilidades que ofrece la tecnología moderna y permita concretar los actos procesales en síntesis documentales, como casetes, video-casetes, fonogramas, cintas fonópticas, etc., teniendo en cuenta ante todo la eficacia de la investigación, la preservación de la verdad histórica y la intangibilidad del debido proceso;

e) Reglamentación de los medios de impugnación en orden a garantizar el sistema de la doble instancia, con la obligación de sustentar los recursos;

f) Revisar la calificación del sumario para mantenerlo, modificarlo, sustituirlo o adicionarlo de acuerdo con las necesidades de la justicia;

g) Reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etc.);

h) Creación de un sistema probatorio que permita la libre y racional convicción del juez, sin sujeción a tarifa legal alguna, con base en cualquier medio probatorio legalmente aducido al proceso;

i) Establecimiento de la información jurídica y la gestión judicial;

j) Creación de procedimiento o procedimientos abreviados, de acuerdo con la naturaleza del hecho, de la prueba, de las condiciones personales, del agente, de los requerimientos sociales y judiciales. Determinar los mecanismos necesarios para la agilización de la Justicia Penal;

k) Reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores. Determinar la actuación de las personas que puedan intervenir en tales oportunidades procesales;

l) Revisar y modificar la competencia para instrucción y juzgamiento, teniendo en cuenta todos los factores que lo determinan.

.....

Artículo 2º Elaborar y poner en vigencia, un nuevo Estatuto Penal Aduanero, sobre las mismas bases filosóficas y conceptuales que en esta ley se señalan para el Código de Procedimiento Penal».

3o. Los argumentos esenciales que el demandante presenta, para colegir que las normas antes transcritas de la Ley 52 de 1984 son violatorias de los artículos 55, 57, 61, 76 ordinales 1, 2 y 12; 118 numerales 7 y 8; 119 y 120-2 y 3 de la Constitución, son los siguientes:

a) El Congreso, al otorgar las facultades a que se refiere en lo acusado dicha ley, “debió antes que todo establecer las razones o necesidades y las conveniencias públicas que aconsejen” su otorgamiento. (C.N. art. 76-12);

b) “Si el Congreso que es el organismo democrático por excelencia en nuestro medio, tiene la facultad de legislar específicamente, interpretar, reformar y derogar leyes preexistentes, así como expedir códigos en todos los ramos de la legislación, no es lógico y menos jurídico que en un momento dado, y mientras el Congreso esté ejerciendo su función indelegable de hacer leyes en estos campos, exista por parte del Ejecutivo la misma facultad de legislar en materia de Códigos en los ramos de la legislación nacional, por cuanto son estas funciones indelegables por ser de la esencia misma y razón de existencia del Congreso” (C.N. art. 76-1 y 2);

c) Mientras el Congreso esté reunido en sesiones ordinarias por el término que señala el artículo 68 de la Constitución: “no es posible delegar funciones indelegables al Ejecutivo Nacional, ya que con ello estaríamos presenciando al Congreso cerceñándose sus propias funciones”;

d) Históricamente, en ningún caso las facultades del artículo 76-12 “se otorgaron pensando en la posibilidad de que el Gobierno reemplace al Congreso en sus funciones propias”. En apoyo de dicha tesis el actor transcribe un comentario de José María Samper, del que destaca la afirmación siguiente:

“Se comprende también que las facultades extraordinarias han de estar en armonía con la naturaleza del Poder Ejecutivo; pues a ser legislativas o judiciales, envolverían flagrante violación de la Constitución. Tampoco es admisible que el Congreso, a título de conceder al Ejecutivo facultades extraordinarias, le delegue sus propias funciones. Ninguna disposición constitucional autoriza semejante abuso”;

e) El artículo 76-12 fue redactado por el Constituyente de 1886:

“para dotar al Presidente de la República de facultades extraordinarias en caso de turbación del orden público... (que) se extendían máximo al tiempo de duración de la conmoción interna o guerra exterior o sea durante el estado de sitio... Empero la jurisprudencia de la Corte Suprema amplió, a partir de 1914, el alcance de aquella norma, haciéndola susceptible de producir efectos durante las épocas de paz”;

g) Según el jurista Tulio Enrique Tascón, de quien transcribe extensa opinión al respecto, una de las condiciones para otorgar facultades extraordinarias es la de que “no sea posible mantener el orden constitucional”;

h) Se quebrantan a juicio del demandante con la Ley 52 de 1984, en la parte acusada: el artículo 119 de la Carta porque en aquélla se otorgan funciones legislativas en materia jurisdiccional al Presidente de la República; el artículo 120, numerales 2 y 3 de la misma, porque se autoriza al Presidente no sólo para promulgar y sancionar la ley sino para expedirla; el artículo 55 superior porque se le confieren a un solo órgano funciones legislativas y ejecutivas; el 57 porque se le da al gobierno la facultad de legislar; el 118, numerales 7 y 8, porque el gobierno tiene la obligación de presentar al Congreso proyectos de ley y “de ejercer las facultades legales del artículo 76 numeral 12, siempre y cuando se otorguen en consideración a las motivaciones constitucionales y no por capricho del legislador”. Finalmente, dicha ley viola el artículo 61 de la Carta porque en tiempo de paz el Presidente de la República no puede ejercer a la vez funciones ejecutivas y legislativas .

II. LA PROCURADURÍA

En criterio del Jefe del Ministerio Público “la parte acusada del artículo 1º y el artículo 2º de la Ley 52 de 1984 son exequibles”. Los fundamentos de dicha conclusión se expresan como sigue:

1o. La tesis de que las facultades extraordinarias del artículo 76-12 de la Constitución sólo podrían otorgarse para los eventos de guerra exterior o conmoción interior “fue rebatida en fallo de la Corte de 1915”..., según se afirma en la sentencia del 23 de junio de 1970.

2o. Además, mediante sentencia de mayo 2 de 1985, “la Corte hizo un exhaustivo recuento histórico sobre las facultades extraordinarias del gobierno desde la Constitución de 1821”. Se transcriben apartes de dicho fallo.

3o. Es evidente que las funciones del Estado se han multiplicado desde 1886 a hoy y “por tal razón, las facultades extraordinarias, sin dejar de tener ese carácter, han dejado de ser excepcionales.

.....”

“Lo anterior sin embargo, no significa que el Congreso deba desprenderse de sus propias funciones o que el Presidente llegue a reemplazar definitivamente al legislador ordinario. Lo que ocurre es que, en determinadas circunstancias, o en algunos asuntos que requieren de largos y detallados estudios, como la redacción de códigos, por ejemplo, el Ejecutivo dispone de una serie de mecanismos que le permiten una

dedicación exclusiva a la redacción de los mismos haciendo más rápidamente efectivos los resultados”.

4o. “Por otra parte, con la delegación de las facultades legislativas, el Congreso no es que pierda la función fundamental de hacer leyes... con esta potestad constitucional domina el conjunto de actividades legislativas, al señalar los cometidos y trazar las directrices al Ejecutivo...”.

“En sentencia de 8 de mayo de 1968, la Corte, en relación con los requisitos de las facultades extraordinarias dijo:

‘...De acuerdo con el contenido del ordinal 12 del artículo 76, dos elementos caracterizan las facultades: la *temporalidad* y la *precisión*. El primero hace referencia a un lapso *cierto*; el segundo a una materia *determinada*...’.

5o. Examinadas las normas acusadas se encuentra que la ley cumple con el requisito de la temporalidad, ya que establece un término de dos años para el ejercicio de las facultades, y que “se ajusta a las necesidades que motivaron las autorizaciones si se tiene en cuenta que éstas implican la elaboración de dos códigos”.

“Respecto a la necesidad o conveniencia pública de las facultades, de que trata también el canon constitucional que se confronta con las disposiciones acusadas, cabe anotar que estas circunstancias han sido debatidas ampliamente en la Cámara de Representantes, durante la discusión del proyecto de ley, como consta en los Anales del Congreso número 138 del 12 de diciembre de 1984, en donde se insertó la Ponencia para primer debate...”.

“Está claro, entonces, que las facultades no fueron otorgadas caprichosamente, sino con base en serios motivos de conveniencia pública, ya que la lucha para lograr la seguridad de los habitantes, en la cual está empeñado el país, requiere de la adecuación de los procedimientos penales a los sistemas y técnicas modernas, con el fin de que los delincuentes no queden sin sanción y la justicia se administre oportuna y eficazmente”.

6o. En relación con la precisión exigida, en el numeral 1 del artículo 1º de la ley se determinan en forma detallada los límites y fines de las facultades, al establecer que se refieren a un nuevo Código de Procedimiento Penal, cuál es su orientación filosófica y las precisas y específicas bases a las que deberá adecuarse ese código, descritas en doce literales concretos y claros. El artículo 2º también contiene facultades precisas, pues alude a la elaboración y expedición de un nuevo Estatuto Penal Aduanero “sobre las mismas bases filosóficas y conceptuales” indicadas para el Código de Procedimiento Penal.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *El significado y la evolución normativa y jurisprudencial de las leyes de facultades extraordinarias.*

“Conforme lo ha señalado la Corte en dos sentencias de reciente data, la número 40 de mayo 29 de 1984 (Proceso N° 1133), y la número 31, de mayo 2 de

1985 (Proceso N° 1282), y que en lo pertinente aquí se reitera, se ha dejado establecido lo siguiente:

1o. Históricamente, las leyes de facultades extraordinarias, durante el Siglo XIX y comienzos del XX, estaban referidas exclusivamente a materias relativas al restablecimiento del orden público interno o a la necesidad o conveniencia pública de conferir al gobierno atribuciones excepcionales para reprimir alzamientos armados y guerras. Su duración era provisoria o '*pro tempore*', lo cual quería decir entonces que se proyectaba únicamente al tiempo requerido para lograr los fines propuestos con su expedición. Dichas leyes eran por lo general reconocidas en las Constituciones que aquí se denominan 'congresionales' y correspondían a un esfuerzo de los constituyentes para enmarcar la acción excepcional del Ejecutivo en épocas de crisis dentro de la iniciativa previa y el lindero de la ley. Fueron instituidas en las Constituciones de 1832 y de 1853. En cambio, en las Constituciones de tipo 'presidencialista' y no congresional, con acentuado reforzamiento de las funciones del Ejecutivo, éste podía directamente, *motu proprio*, sin el marco ni la iniciativa preexistente de la ley, asumir competencias extraordinarias de represión de desórdenes y de restablecimiento del orden público: tales fueron las Constituciones de 1843 y de 1858. En la única Constitución republicana nacional donde no se reconoció competencia alguna de naturaleza extraordinaria en favor del Ejecutivo, ni directa ni delegada, sino exclusiva y directamente en favor del Congreso, pues era por esencia de estirpe congresional, fue en la de 1863.

Ante este péndulo histórico de reconocimiento de facultades extraordinarias unas veces con fuente en el Congreso y otras directamente en favor del Ejecutivo, hubo Constituciones, también presidencialistas, que instituyeron coetáneamente las dos formas de competencia: ellas fueron precisamente la de 1821 y la de 1886, y en ésta, que perdura hasta nuestros días en dicho aspecto, se consagró en forma simultánea tanto la atribución excepcional o extraordinaria en favor del Ejecutivo de declarar directamente el estado de sitio (art. 121 C.N.), como la delegada '*pro tempore*' y 'precisa' del Congreso a aquél de legislar previa la vía de las facultades extraordinarias (art. 76-12).

2o. Ulteriormente, con la paulatina evolución de tres fallos, la Corte Suprema de Justicia, desde cuando profirió sus sentencias de junio 23 de 1913 y de marzo 25 de 1915, sin duda influida entonces en gran medida por la doctrina y la jurisprudencia francesas sobre las leyes de habilitación al Ejecutivo, hasta llegar al rumbo que tiene su jurisprudencia al respecto desde el fallo de 5 de octubre de 1939, terminó convirtiendo las leyes de facultades extraordinarias del artículo 76-12 de la Constitución, originariamente previstas para ser otorgadas al gobierno únicamente en tiempo de no paz, en facultades extraordinarias conferibles a éste en forma '*pro tempore*': con el significado de que ya lo serían para cualquier época y limitadas apenas en el ejercicio del tiempo de la investidura extraordinaria por el Ejecutivo, pero con efectos permanentes en los 'decretos-ley' que éste expidiera; y tornó además su naturaleza inicial exclusivamente represiva y para restablecer el orden público, en leyes de naturaleza común y para otras materias. En efecto:

a) De acuerdo con la sentencia de junio 23 de 1913, se abrió la brecha hacia el otorgamiento de facultades en otras materias al expresar entonces la Corte que el

requisito de la expedición de leyes de facultades, limitado únicamente a 'cuando la necesidad lo exija y las conveniencias públicas lo aconsejen', que se exigía en el entonces ordinal 10 del artículo 76 de la Carta (hoy ordinal 12 del mismo), se podría haber invocado 'como caso extraordinario que, *si no alcanzaba la magnitud de turbación del orden público, sí se saldría de lo ordinario*' (Cfr. G. J. T. XXII, Nos. 1147 y 1148, ps. 2 y 3, y sentencias número 40 de 1984 y número 31 de 1985);

b) Con similar propósito, en la sentencia de marzo 25 de 1915 la Corte reiteró y amplió el nuevo camino al expresar que respecto del artículo 1° de la Ley 126 de 1914, que facultaba al Ejecutivo para fijar impuestos y que fue declarado exequible, el Congreso había obrado conforme al artículo 76 de la Constitución 'haciendo uso de las (facultades) que le confiere el numeral 10 (hoy 12) para 'revestir *pro tempore* al Presidente de la República...' (G. J. T. XXIII, *idem* p. 340 y sentencias número 40 de 1984 y número 31 de 1985). Sólo que para entonces el '*pro tempore*' aún significaba: mientras no esté reunido el Congreso en sesiones ordinarias, y que los decretos extraordinarios que dictara el gobierno en desarrollo de dichas facultades se limitarían a 'suspender' las normas contrarias, pero no a derogarlas según lo señalaba el artículo 5° de aquella Ley 126;

c) Pero ya en el fallo de octubre 5 de 1939, luego de que desde 1936 se había instituido en la Constitución la facultad de intervención económica del Estado 'por medio de ley', quedó superado todo escollo y se dijo por la Corte que:

'El presidente de la República ejerce facultades extraordinarias en tres casos, a saber, en caso de guerra o de conmoción interna al tenor del artículo 117 (hoy 121) de la codificación constitucional; cuando el Congreso se las otorga de manera precisa y *pro tempore, en una época cualquiera*, según el numeral 9 del artículo 69 de la C.N. (hoy numeral 12 del artículo 76); y cuando el Congreso le otorga autorizaciones ordinarias para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, según lo estatuye el ordinal 8° del artículo 69 de la C.N. (hoy ordinal 11 del artículo 76 de la misma)' (G. J. T. XLVIII, N° 1950, p. 649, y sentencias números 40 de 1984 y 31 de 1985);

d) Con ocasión de la reforma constitucional de 1945, se instituye de manera definitiva por el propio Constituyente el alcance que tomaron las leyes de facultades extraordinarias desde la sentencia de la Corte de octubre 5 de 1939, al establecerse expresamente en el artículo 32, relativo al intervencionismo económico del Estado 'por mandato de la ley', que dicha 'función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 69, ordinal 12 (hoy artículo 76, ordinal 12), de la Constitución'. A partir de entonces ésta era la única limitación del Constituyente al mecanismo de otorgamiento, por leyes de facultades extraordinarias, de competencias legislativas al gobierno para que éste las ejerciera mediante decretos-ley de carácter permanente. Por lo tanto, desde 1945, la función del Congreso de expedir por medio de leyes 'códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones' que para entonces también ya existía, podía ser válidamente delegada mediante leyes de facultades extraordinarias precisas y *pro tempore* al Presidente de la República para que éste, por medio de decretos-ley los elaborara y expidiera, sin ninguna controversia doctrinaria ni jurisprudencial, pues ya era de fuente constitucional la investidura

extraordinaria de legislación provisoria con efectos permanentes, por parte del gobierno en sustitución del Congreso”.

c) Según la reforma constitucional de 1968, la única modificación al respecto, para ampliar y no para restringir el ámbito de las leyes de facultades extraordinarias, consistió en suprimir la limitación que venía rigiendo desde la reforma constitucional de 1945 y permitir entonces que el Congreso también pudiera expedir aquellas leyes en materia de intervención económica. Mientras rigió la reforma constitucional de 1979 se dispuso además que “la iniciativa legislativa” exclusiva del gobierno para presentar ciertos proyectos de ley al Congreso se extendía a los de propuesta de facultades extraordinarias. Así culmina el proceso.

3o. Como se ve, entonces, a la luz de la decisión política del propio Constituyente, desde la reforma constitucional de 1945, y no sólo al amparo de la jurisprudencia y de la doctrina que la siguen, hoy en día es plenamente válido otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República por medio de ley, como lo hizo el Congreso al dictar la Ley 52 de 1984 que parcialmente se demanda, para expedir y modificar códigos bajo la forma de decretos-ley, como el de Procedimiento Penal y el Estatuto Penal Aduanero, en desarrollo de lo prescrito en los artículos 76, ordinales 1 y 12 y 118-8 de la Carta, sin que ello contravenga por tanto los mandatos de los artículos 55, 57, 61, 119, 120-2 y 3, de la misma, como lo pretende el actor, y corresponde además a la Corte, en guarda de la integridad constitucional, asumir precisamente la competencia de juzgamiento de dichas leyes y de los decretos que en ejercicio de ellas se expidan, por tener éstos y aquéllas fuerza material, jerarquía y vigencia igual de ley, según lo ordenado en el artículo 214, atribución 2ª de la Constitución.

Segunda. Actos Congressionales y Actos de Gobierno. El alcance limitado del juzgamiento de la Corte en cuanto a las leyes de facultades extraordinarias.

1o. En relación con las exigencias constitucionales prescritas para el Congreso como condición para expedir las leyes de facultades extraordinarias, el artículo 76-12 superior establece que ellas deben ser conferidas al gobierno “*cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen*”. Acude el demandante ante el juez de constitucionalidad para que declare inexecutable la Ley 52 de 1984 que se examina por estimar que además su expedición no obedeció a la necesidad y conveniencia requeridas. En respuesta al pedimento ciudadano la Procuraduría busca sustentar la exequibilidad, tratando de demostrar y de justificar no sólo en derecho, sino en los hechos y en su valoración, que el Congreso sí cumplió con el mandato del aparte transcrito de la Carta y que por ende se ajustó a las condiciones señaladas al efecto en el referido artículo 76-12.

2o. Pero para la Corte, como juez de constitucionalidad, no hay duda de que el juzgamiento de los criterios de evaluación fáctica sobre si la expedición de leyes de facultades corresponde a que “la necesidad lo exige” o “las conveniencias públicas lo aconsejan”, o no, son del mero fuero institucional del Congreso de la República, cuyos integrantes son representantes “de la nación entera” (art. 105 C.N.), que es la titular de la “soberanía” (art. 2º C.N.), y no tienen por qué ser llamados a responder

en estrados jurisdiccionales sobre sus actos “puramente políticos”, y que serían equiparables a los que en similares circunstancias expide el Ejecutivo y que se denominan: “actos políticos” o “*actos de gobierno*”.

3o. La Corte denomina aquí *por vez primera* tal clase de actos políticos expedidos por el Congreso, carentes hasta ahora de nominación más por penuria de doctrina que de lenguaje en el derecho público colombiano, como: “*Actos Congresionales*”. La expresión conocida en otras latitudes, donde a veces son llamados los actos del Congreso o Parlamento: “Actos Legislativos”, no es asimilable en Colombia, porque éstos tienen en ella una connotación específica diversa, difícil de desarraigar y que apunta a lo que en Derecho Constitucional General se conoce simplemente como “actos de revisión constitucional”. Tampoco son “Actos Parlamentarios”, porque esta denominación corresponde de manera exclusiva a los regímenes parlamentarios.

Deja sentado la Corte que la decisión y evaluación fáctica sobre la oportunidad, necesidad y conveniencia para conferir o no, mediante ley, facultades extraordinarias al Presidente de la República, señaladas en el artículo 76-12 de la Constitución, sólo atañe al fuero político del Congreso de la República y es por tanto un *Acto Congresional*, que no es juzgable por el juez de constitucionalidad. El juzgamiento de la *actuación* de quienes llegaren a expedir dichas leyes sin atender los criterios de conveniencia y de necesidad impuestos en aquel precepto constitucional, no corresponde al juzgamiento del *acto*, y compete a otros estrados y razones de jurisdicción.

4o. Aunque por las causas anotadas antes no hay jurisprudencia nacional sobre los Actos Congresionales, sí es pertinente traer a esta providencia algunos de los fallos de la Corte acerca del alcance del control de juridicidad de los Actos de Gobierno (políticos) y de los Actos Discrecionales (administrativos) que expide el Ejecutivo, cuyas razones, naturaleza y finalidades son similares a las de aquéllos del Congreso, y aplicables en lo correspondiente a este fallo, para hacer ver que aunque todos estos actos: congresionales, de gobierno, o discrecionales, son *jurídicos* y por ende *reglados* y controlables jurisdiccionalmente; sin embargo, el ámbito de su control es restringido y sólo apunta a la verificación formal de su validez, de la competencia y de los derroteros institucionales trazados en la norma que rige su expedición y vigencia:

a) Según sentencia número 57, de agosto 5 de 1982 (Proceso N° 978-111-E), relativa al juzgamiento de exequibilidad del Decreto Legislativo número 1674 de 1982, con el que se había levantado el estado de sitio, la Corporación había determinado respecto del control de constitucionalidad sobre dichos decretos, catalogados como actos de gobierno, lo siguiente:

2o. Ciertamente, a la luz de la doctrina imperante del Derecho Público Occidental, no se puede desconocer que el Decreto 1674 de 1982, por el cual se declaró levantado el estado de sitio y restablecido el orden público, sea un ‘*acto de gobierno*’, por provenir del ejercicio de una competencia derivada de una decisión gubernamental de naturaleza política, *que no puede ser sometido al control del juez sino al control político del Congreso, en lo que atañe a su conexidad fáctica, a su verdad, a su conveniencia y a la apreciación de su oportunidad para expedirlo*, como tampoco pueden estar sometidos ante el juez contencioso administrativo, por los

mismos aspectos, los denominados '*actos discrecionales*' expedidos por la Administración en similares circunstancias.

Pero tanto el acto político o de gobierno como el acto administrativo discrecional, *son actos jurídicos*. Y en cuanto a la calificación jurídica del que aquí se examina, es un 'decreto legislativo' de estado de sitio. Acto de gobierno y acto jurídico no son incompatibles: simplemente, aquél es una modalidad especial de éste. El poder discrecional o el poder gubernamental no son poderes arbitrarios o incontrolables jurídicamente sino reglados. De suyo, el poder es apenas facultad, atribución o competencia asignada por el orden jurídico, posibilidad siempre reglada y nunca ilimitada de actuar y expedir actos con efectos jurídicos (*possum*); el poder gubernamental no es potestad política arbitraria, omnimoda u originaria (potestas) de decisión o actuación. El nuestro es un Estado de derecho, no un Estado suprajurídico o solamente político. Ordena a las claras el artículo 2º superior que "los poderes... se ejercerán en los términos que esta Constitución establece, y no por fuera de éstos.

Y agregó en el mismo fallo la Corte:

"Conforme ya se ha dejado establecido, por ser el Decreto Legislativo 1674 de 1982 un acto de gobierno, *no le atañe a la Corporación calificar la conveniencia de su expedición y vigencia, ni la apreciación del gobernante sobre su oportunidad y necesidad, ni su conexidad fáctica. El acto de gobierno impide al juzgador adentrarse en la catalogación sobre la realidad de los hechos que se invocan por el Ejecutivo para su expedición.*

"Sólo es susceptible de control jurisdiccional la conexidad prescrita en el aspecto normativo, no su acontecer real. Si se invoca por el gobierno como causa para expedir un decreto legislativo que declara el estado de sitio un paro de transportes, no puede entrar la Corte a juzgar si realmente hubo o cesó dicho paro ni si éste o su culminación son razones suficientes para expedir el correspondiente decreto legislativo. La Corte apenas podría entrar a examinar la exequibilidad de un decreto legislativo que por ejemplo adoptara medidas de guerra exterior que nada tuvieran que ver con aquél paro que dio lugar a su vigencia... Aquí *la Corporación juzga el acto y no la actuación o conducta del gobernante*". (Magistrado ponente *Manuel Gaona Cruz*);

b) En similar sentido, mediante fallo de noviembre 15 de 1984 (Proceso N° 1127, Magistrado ponente, doctor *Ricardo Medina Moyano*) expresó la Corte lo que sigue:

"Aunque tanto el acto político como el acto administrativo discrecional, por ser actos jurídicos, son juzgables en cuanto a su constitucionalidad o legalidad y no 'sólo por vicios de forma', sino también por razones materiales; sin embargo, reiterase y déjase de nuevo en claro por la Corte su jurisprudencia en el sentido de que en virtud de la específica modalidad de aquéllos, su juzgamiento por razones materiales o de contenido, además de las formales, no es total sino que apenas se contrae al examen de validez en su expedición y contenido en relación con los móviles y finalidades invocados.

Así lo había dejado ya sentado la Corporación mediante Sentencia número 57 de agosto 5 de 1982 (Proceso N° 978. 111-E, Magistrado ponente, *Manuel Gaona*

Cruz), conforme al cual se definió que los decretos legislativos de estado de sitio con los que se declara turbado o restablecido el orden público, no escapan al control de constitucionalidad, aunque, eso sí, son apenas juzgables 'en cuanto a sus aspectos de validez, a sus presupuestos de orden normativo, a su competencia de expedición y de control y a su conexidad en lo relativo a los móviles y a las finalidades invocadas que los justifiquen frente al orden jurídico como válidos y eficaces' ”.

La Corte prohíja los fallos precedentes para los efectos de éste en lo que corresponda al predicamento similar de los actos de gobierno en relación con el Acto Congressional señalado en el artículo 76-12 de la Carta de expedir leyes de facultades extraordinarias “cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”, fuero de apreciación política en el que no le está permitido inmiscuirse al juez de constitucionalidad.

Tercera. Las facultades acusadas de la Ley 52 de 1984 son precisas y pro tempore

Pero sí le compete en cambio a la Corte juzgar lo relativo al cumplimiento de los requisitos jurídicos prescritos en el mismo artículo 76-12 en cuanto a la temporalidad y a la precisión:

1o. Hoy en día, la competencia del Congreso señalada en el artículo 76-12 de la Constitución para expedir leyes de facultades extraordinarias con el propósito de revestir al Presidente de la República de la función extraordinaria de legislación en forma “*pro tempore*”, ya no significa, como antaño, que los decretos-ley que el gobierno expida en desarrollo de aquéllas sólo estén destinados a regir durante determinado tiempo, ni tampoco que el gobierno pueda ejercerlas sólo mientras el Congreso no se halle reunido en sesiones ordinarias, sino simplemente que el Congreso debe señalar expresamente un término eminentemente transitorio durante el cual inviste al gobierno de la facultad extraordinaria de legislar, con efectos permanentes, por decreto.

Verifica la Corporación que dicho requisito se cumple a cabalidad por parte de la Ley 52 de 1984 parcialmente demandada, por cuanto en su artículo 1° se establece que las facultades han sido conferidas “por el término de dos años”, los cuales deben ser contados desde su promulgación según lo ordenado en el artículo 5° de la misma. Tal promulgación se efectuó en el Diario Oficial número 36380 de enero 14 de 1985.

2o. Y en relación con el requisito de “precisión”, ésta se refiere sustancialmente a la exigencia de que la ley de facultades debe ser clara y estar inequívocamente delimitada en su materia, de tal manera que no quede duda de que la investidura legislativa extraordinaria que el Congreso le otorga al Gobierno corresponde a funciones que según la propia Carta son de la competencia legislativa ordinaria de aquél.

Por lo cual, una ley de facultades extraordinarias es constitucionalmente válida como “precisa” cuando, correspondiendo aquéllas a materias de competencia legislativa, no adolezcan de imprecisión, de indeterminación, ni de ambigüedad; pero pudiendo ser entonces amplias y no restringidas; delimitadas y determinables, así no sean minuciosas; y claras, así no sean siempre expresas; pues lo amplio y lo preciso

son compatibles y lo contrario de lo amplio es lo restringido; lo contrapuesto a lo delimitado no es lo minucioso sino lo indeterminable o ilimitado, y lo opuesto a lo claro no es lo implícito, sino lo oscuro. Razones por las cuales una ley de aquéllas no deja de ser precisa por ser amplia y no minuciosa, con tal de que sea clara y delimitable y no ambigua.

3o. Para el caso en examen, de acuerdo con los criterios precedentes, halla la Corporación que las facultades otorgadas al gobierno en la Ley 52 de 1984 para “elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal” (art. 1°, ord. 1), así como “un nuevo Estatuto Penal Aduanero”, “que deberán seguir la orientación filosófica del Código Penal”, son “precisas” y por ende se ajustan a la exigencia señalada del artículo 76-12 de la Carta.

Pero además de corresponder a una competencia legislativa, como es la de expedir y modificar códigos (art. 76-2) y de estar éstos claramente determinados, se señalan entre las letras a) y l) fundamentos conceptuales y filosóficos igualmente claros y que están inequívocamente delimitados “sobre las siguientes y específicas bases”: creación, organización y funcionamiento de un cuerpo de policía judicial y de la defensoría de oficio; reglamentación de la captura, detención y libertad provisional, con limitaciones expresas sobre su alcance y en la aplicación de la excarcelación; creación de un sistema de actuación judicial que elimine en lo posible la escrita y se valga de la tecnología moderna de sistematización, registro e informática; reglamentación de los medios de impugnación sobre la base de la doble instancia y de la sustentación de recursos; modificar, sustituir, mantener y reglamentar el sumario y su calificación; reglamentación de la actuación procesal; creación de un sistema probatorio que permita la libre y racional convicción del juez, sin sujeción a tarifa legal; creación de procedimientos abreviados y de mecanismos de agilización de la justicia penal; reglamentación, supresión, adición o modificación de la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores; revisión y modificación de competencia para instrucción y juzgamiento. Tales facultades, además de precisas, son en este caso detalladas.

IV. DECISIÓN

Por todo lo cual, con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen del Procurador y de la Sala Constitucional, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, el ordinal 1 en su inciso primero y en sus letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k) y l), del artículo 1°, así como el artículo 2°, de la Ley 52 de 1984, “por la cual se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Cópiese, infórmese al Gobierno y al Congreso de la República, comuníquese y publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Roza*, *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio*

Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

DE LA FORMACION DE LAS LEYES. DESDE SU ORIGEN EN CUALQUIERA DE LAS DOS CAMARAS, A PROPUESTA DE SUS RESPECTIVOS MIEMBROS O DE LOS MINISTROS DEL DESPACHO HASTA LA SANCION Y LA PROMULGACION.

Exequible el Decreto 222 de 1983, en cuanto fue expedido dentro del término otorgado al efecto de la Ley 19 de 1982.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 73.

Referencia: Radicación número 1318.

Normas acusadas: Decreto 222 de 1983. Contratos de la Nación y de sus entidades descentralizadas.

Demandante: Andrés Varela Falaschi.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 46 de 19 de septiembre de 1985.

Bogotá, D. E., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Andrés Varela Falaschi, ciudadano colombiano, en ejercicio de los derechos que por esa condición suya le otorga la Carta Política, ha solicitado a la Corte que declare inexecutable el Decreto 222 de 1983, "por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

El texto completo del Decreto demandado es como sigue:

«DECRETO NUMERO 222 DE 1983
(febrero 2)

"Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le otorga la Ley 19 de 1982 y oída la Comisión a que ella se refiere,

DECRETA:

TITULO I
Campo de aplicación

Artículo 1° De las entidades a las cuales se aplica este Estatuto.

Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos) y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto.

Así mismo, se aplicarán a los que celebren las Superintendencias por conducto de los Ministerios a los cuales se hallen adscritas.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refieran a dichas entidades.

Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV, se aplicarán también en los Departamentos y Municipios».

RAZONES DE LA DEMANDA

Dice el demandante que el Decreto 222 de 1983 es contrario a los artículos 20, 85, 86 inciso 2, 120-2 y 76-12 de la Constitución y aduce las siguientes razones:

“El origen de la gestación de la ley es claro, en cambio la terminación de la gestación de la ley y del proyecto de ley, o el nacimiento de la ley, presenta problemas de interpretación, puesto que unos dicen que la ley nace con la promulgación y otros dicen que nace con la sanción.

La raíz del problema jurídico interpretativo acerca del nacimiento de la ley se encuentra en los artículos 81, 85, 86 inciso 2, 89, 90 y 120-2 de la Constitución Nacional, que con sus diversas expresiones semánticas han generado cuatro (4) tesis jurídicas; tres (3) de ellas aparentes y una (1) real, que tratan de solucionar el problema jurídico planteado”.

Estas tesis son nombradas así:

- a) La ley nace antes de la sanción;
- b) La ley nace con la sanción;
- c) La ley nace con la sanción y la promulgación;
- d) La ley nace con la promulgación.

Luego de analizar cada uno de estos puntos relativos al momento de nacimiento de la ley, el actor opta por el cuarto, en el cual apoya la inconstitucionalidad que predica del Decreto número 222 de 1983, con esta argumentación:

a) "...el período de gestación de una ley nace en la propuesta de cualquiera de los miembros del Congreso o de los Ministros del Despacho, y termina con la promulgación del proyecto de ley que lo convierte en ley (arts. 79 incs. 1, 20, 85, 86 inc. 2, y 120-2)... Del mismo modo, el período de gestación de un decreto extraordinario, se origina al promulgarse la ley de facultades extraordinarias y termina cuando venza el tiempo señalado por la ley de facultades extraordinarias para que nazca el decreto extraordinario”;

b) “En este orden de ideas se colige, que antes de vencer el tiempo señalado por la ley de facultades extraordinarias, el proyecto de decreto extraordinario debe estar promulgado y convertido en ley material.

Si no ocurre esto, y el proyecto del decreto extraordinario es promulgado por fuera del tiempo señalado por la ley de facultades extraordinarias, el decreto extraordinario que así nace es inconstitucional, porque viola las facultades *pro tempore*, otorgadas por la ley respectiva”;

c) “En esta situación de inconstitucionalidad, se encuentra el Decreto Extraordinario número 222 de 1983 frente a su ley de facultades extraordinarias que es el número 19 de 1982.

Véase la razón: La Ley 19 de 1982 en su artículo 10 inciso 1 expresa: ‘Concéden-se facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un (1) año contado a partir de la promulgación de la presente ley...’, y luego en su artículo 12 expresa: ‘Esta ley rige a partir de su promulgación’.

Si la Ley 19 de 1982 fue promulgada el día miércoles 3 de febrero de 1982 en el Diario Oficial número 35937 (año CXVIII), quiere decir que el período de gestación del Decreto Extraordinario número 222 de 1983, si inició el día 3 de febrero de 1982 y terminó un (1) año después el día 3 de febrero de 1983, fecha en que debió estar promulgado el Decreto Extraordinario 222 de 1983.

Lo grave es que el Decreto Extraordinario 222 de 1983 se promulgó en el Diario Oficial número 36189 (año CXIX) el día miércoles 9 de febrero de 1983, es decir, seis (6) días después de vencidas las facultades constitucionales *pro tempore* que el Congreso en la Ley 19 de 1982 le otorgó al Gobierno.

De este modo, a las claras, el Decreto Extraordinario 222 de 1983 es inconstitucional por violar las facultades constitucionales *pro tempore* contenidas en el artículo 76 numeral 12, puesto que hasta el 8 de febrero de 1983 era sólo el proyecto de Decreto Extraordinario 222 de 1983 que se convirtió en Decreto Extraordinario número 222 de 1983 o en ley material, seis (6) días después de vencidas las facultades *pro tempore* otorgadas por la Ley 19 de 1982, cuando lo promulgó el Diario Oficial, siendo incompetente para hacerlo por razón de tiempo”.

El Ministerio Público

Por su parte, el Procurador General de la Nación ha manifestado:

1o. Tanto la Corte como la Procuraduría han aceptado la sujeción de los decretos-ley —que son ley en sentido material— a los cánones constitucionales que gobiernan la promulgación de las leyes y que el actor ha considerado infringidos con oportunidad de la expedición del Decreto número 222 de 1983.

“Es verdad que los artículos 85 y 120-2 de la Carta ordenan al Gobierno promulgar las leyes sancionadas, *con lo cual se entiende que los decretos con fuerza legal exigen también tal requisito* (Sentencia del 3 de agosto de 1971)”.

Al respecto ha dicho la Procuraduría:

“Puede verse que aquellos cánones, si bien hacen obligatoria la promulgación de las leyes formales —y puede admitirse que también la de las leyes materiales como los decretos-ley—, no reglamentan lo relativo a su vigencia *ni menos prohíben que ésta pueda comenzar antes de su promulgación*. De manera que el constituyente libró al legislador esa reglamentación, bien mediante normas de carácter general o bien por otras especiales contenidas en la misma ley de que se trate”.

Y, en efecto el legislador lo hizo en la Ley 4ª de 1913.

2o. “No ve claro el Despacho el quebranto del artículo 120-2 de la Carta que señala al Presidente, como suprema autoridad administrativa, la función de ‘promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento’, ni el de los artículos 85 y 86 (‘...dispondrá que se promulgue como ley...’)(‘deberá... promulgarlo’), si se tiene en cuenta que la Carta no fija un plazo perentorio para hacer la promulgación y que el Presidente promulgó el Decreto 222 de 1983, el día 9 de febrero del mismo año.

Es evidente que las tres disposiciones constitucionales citadas, e incluso el artículo 89, concuerdan en ordenar la publicación de la ley (y la de los decretos-ley), pero, obsérvese que, como lo ha dicho la Corte, *‘ninguna condiciona expresa o implícitamente su vigor a dicha promulgación’*, siendo esa la razón por la cual el legislador hubo de ocuparse de la situación en los artículos 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal... De lo anterior se deduce que la promulgación no es elemento esencial de la ley”.

3o. “La Ley 19 de 1982 invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas referentes a la contratación administrativa por el término de un año ‘contado a partir de la promulgación de la presente ley’ (art. 10). Esta ley fue expedida el 22 de enero de 1982 y en su artículo 12 se dispuso que regiría a partir de su promulgación, la cual tuvo ocurrencia el 3 de febrero de 1982, mediante su inserción en el Diario Oficial número 35937 de la fecha indicada.

Desde esta fecha —3 de febrero de 1982— debe contarse el término de un año dentro del cual el Presidente de la República debía hacer uso de las facultades otorgadas.

En los términos del 2 inciso del artículo 67 del Código Civil, para efectos de determinar los plazos de meses o años a los cuales se haga referencia en una disposición legal, ‘el primero y último día de un plazo de meses o de años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por

consiguiente de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos”.

Con base en la previsión anterior debe concluirse que las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1982, expiraban efectivamente el 3 de febrero de 1983, pero debe considerarse que el Decreto 222 fue expedido el 2 de febrero de ese año, es decir un día antes de la expiración del término de las facultades extraordinarias, *habiéndose dispuesto su vigencia a partir de la fecha de su expedición*” (artículo 301).

El jefe del Ministerio Público concluye con la solicitud de que la Corte declare exequible el Decreto 222 de 1983.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Como se trata del juzgamiento de la constitucionalidad de una norma de naturaleza legal, la Corte es competente porque así lo dispone el artículo 214 constitucional.

Segunda. “Los artículos 85 y 86 de la Carta, señalados por el actor como objetos de lesión por parte de las normas acusadas, pertenecen al Título VII del Código Superior, referente a ‘la formación de las leyes’. Trátase allí, en efecto, del proceso del trámite de éstas en el Congreso, desde su ‘origen en cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho’ (artículo 79), hasta la sanción y la promulgación previstas en los artículos 85 y 86 indicados en el libelo como preceptos que contienen la materia constitucional lesionada. De manera que la constitución Política, cuando en tales normas trata de la promulgación de la ley, se refiere específicamente a ésta en su sentido formal.

No obstante, las disposiciones de los decretos extraordinarios, en cuanto normas de naturaleza legal, como en efecto lo son, reclaman similar tratamiento en lo que toca a la necesidad de su conocimiento oportuno por los asociados, ya que entre otros preceptos de la Carta que imponen a éstos su inevitable cumplimiento, se encuentra precisamente el contenido en el artículo 20, invocado también por el demandante, ya que si ‘los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes’, la promulgación de éstas, vale decir, su publicación, es presupuesto para que la norma constitucional sea así mismo realidad jurídica en la actividad social.

Pero, como lo advierte con razón el Procurador a tiempo que recuerda criterios de la Corte plasmados en sus jurisprudencias, no es la Constitución sino la ley la que determina los pormenores de la promulgación, ni en aquélla se encuentra regla alguna sobre el término para la ejecución de ésta, siendo entendido que la oportunidad de su conocimiento es requisito que se deriva del carácter general de las normas legales. Sabido es que en los artículos 52 y 53 de la Ley 4ª de 1913 sobre Código de Régimen Político y Municipal se encuentra la solución del conflicto propuesto por el actor. Dicese allí que la obligatoriedad de la ley depende de su promulgación, y que su observancia empieza dos meses después de promulgada. Ello es la regla general. Mas también allí se prevé como excepción la que consiste en que la ley fije ‘el día en que se debe principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso

principiará a regir el día señalado', lo cual no exime de la obligación de hacer de todos modos la promulgación; aunque ésta deja de ser el punto de partida para la vigencia de la ley. Tampoco el legislador fijó término preciso para el cumplimiento de esta exigencia constitucional, sobre cuya oportunidad y prontitud vuelve la Corte a insistir.

Precisamente estas son las circunstancias de la publicación del Decreto 222 de 1983, con relación a la fecha de su vigencia y al término concedido por la Ley 19 de 1982, mediante la cual el Congreso otorgó las facultades extraordinarias causantes del estatuto de la contratación administrativa.

Todo aquello ocurrió así: El artículo 12 de la Ley de Facultades número 19 de 1982 dispuso que ella debía regir a partir de su promulgación, la cual aconteció el 3 de febrero de 1982 (Diario Oficial N° 35937). El término para el ejercicio de las facultades extraordinarias era de un año, a partir de la aludida promulgación (artículo 10), es decir, hasta el 3 de febrero de 1983, inclusive, ya que, como lo prescribe el artículo 67 del Código Civil, 'el primero y último día de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses'. El Decreto 222 fue expedido el 2 de febrero de 1983, y con vigencia desde la fecha de su expedición, determinación de excepción ajustada a los ya citados preceptos legales. El mandato constitucional sobre la publicación se cumplió días más tarde, pero como ésta nada tenía que ver con la expedición y la vigencia del estatuto demandado, es claro que el término de un año concedido por la Ley 19 de 1982 para expedirlo y hacerlo obligatorio se cumplió con exactitud. De donde el cargo formulado por el actor en el caso presente no puede prosperar".

DECISIÓN

"En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

ES EXEQUIBLE el Decreto Extraordinario número 222 de 1983, en cuanto fue expedido dentro del término otorgado al efecto por la Ley 19 de 1982".

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rodo, Hernando Baquero Borda, Nemesio Camacho Rodríguez, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO, CON POSTERIORIDAD AL OBLIGATORIO, MIENTRAS SUBSISTE EL ACTUAL ESTADO DE SITIO Y SU REMUNERACION: PARA RODEARLO DE ALGUNOS ESTIMULOS. EL PERSONAL DE SOLDADOS VOLUNTARIOS ESTA SUJETO AL REGIMEN DISCIPLINARIO Y PENAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, CON EXCEPCION DEL DELITO DE DESERCIÓN.

Constitucional el Decreto 2157 de 1985.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 74.

Referencia: Proceso número 1371 (186-E).

Norma acusada: Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 2157 de 1985.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 46 del 19 de septiembre de 1985.

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. EL DECRETO EN EXAMEN

Para el examen previsto en el párrafo del artículo 121 de la Constitución el Gobierno hizo llegar a la Corte, el día siguiente al de su expedición -8 de agosto de 1985-, el Decreto Legislativo número 2157 de 1985, "por el cual se dictan normas tendientes al restablecimiento del orden público".

El siguiente es el texto de dicho decreto:

«DECRETO NUMERO 2157 DE 1985
(agosto 8)

"Por el cual se dictan normas tendientes al restablecimiento del orden público".

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que es deber de las autoridades proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes;

Que en diversos lugares del país siguen operando diferentes grupos armados, perturbando la tranquilidad ciudadana, suscitando alarma en la población y atentando contra la seguridad de los ciudadanos;

Que el Gobierno debe adoptar medidas tendientes a garantizar la paz y el respeto a la vida, honra y bienes de los ciudadanos,

DECRETA:

Artículo 1° Mientras subsista el actual Estado de sitio prorrógase el período de duración del servicio militar obligatorio de que tratan la Ley 1° de 1945 y demás disposiciones que la adicionan y reforman, para los soldados que a la terminación del mismo acepten la invitación que les formule el respectivo Comandante de Fuerza para continuar voluntariamente en servicio activo.

Parágrafo. El número de soldados que presten servicio militar voluntario previsto en este artículo no podrá ser superior a un mil (1.000) en todo el país.

El Gobierno establecerá la correspondiente planta de personal.

Artículo 2° Los Comandantes de Fuerza podrán en cualquier momento, dar de baja al personal que preste el servicio militar voluntario.

Artículo 3° El personal de soldados voluntarios devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario.

Parágrafo 1° Si el personal de soldados voluntarios estuviere en servicio durante un año, tendrá derecho a percibir una bonificación especial equivalente a la remuneración recibida en el mes anterior a la terminación del servicio militar voluntario.

Parágrafo 2° Cuando el personal de que trata el presente decreto no hubiere servido un año completo, tendrá derecho al reconocimiento de la bonificación especial a razón de una doceava parte (1/12) por cada mes completo de servicio.

Artículo 4° El personal de soldados voluntarios quedará sujeto al Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, al Código de Justicia Penal Militar con excepción del delito de desertión y al Decreto 2728 de 1968 y normas que lo adicionen y reformen.

Artículo 5° El personal de soldados voluntarios que sea dado de baja, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por el año de servicio prestado en dicha calidad y proporcio-

nalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar. Cuando la baja se produzca por razones disciplinarias o penales, según el caso, no habrá lugar al pago de esta bonificación.

Artículo 6º Los gastos por servicios personales que ocasione la ejecución de la presente disposición, serán cubiertos con los recursos ordinarios con que cuenta el Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 7º Este decreto rige desde la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá a 8 de agosto de 1985.

(Firmas)

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Gobierno, *Jaime Castro*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez Ocampo*; el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Roberto Junguito Bonnet*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Miguel Vega Uribe*; el Ministro de Agricultura, *Hernando Vallejo Mejía*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Oscar Salazar Chaves*; el Ministro de Salud, *Rafael de Zubiría Gómez*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Gustavo Castro Guerrero*; el Ministro de Minas y Energía, *Iván Duque Escobar*; el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano*; el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Rodolfo Segovia Salas*».

Para cumplir el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, el expediente fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días. Dicho término transcurrió en silencio.

II. LA VISTA FISCAL

En su concepto correspondiente el Jefe del Ministerio Público expresa que a su juicio el Decreto 2157 de 1985 no contraría ninguna norma constitucional y solicita a la Corte lo declare exequible.

En primer término manifiesta que existe la plena conexidad entre las causas de la perturbación del orden público y las del decreto en examen. “Es indudable—dice al respecto— que corresponde a la fuerza pública, y en especial al ejército, la defensa de las instituciones y, por tanto, combatir los grupos armados que atentan contra el Régimen Constitucional, asaltan a las poblaciones y causan víctimas entre civiles, militares y miembros de la Policía. También se observa una absoluta conexidad entre aquellas causas y el contenido del presente decreto, pues, éste trata del servicio militar y del ingreso al mismo, derechos y baja de personal militar”.

Sobre el articulado formula los siguientes pareceres:

“a) El artículo 1° dispone la prórroga del servicio militar obligatorio para los soldados que deseen ‘continuar voluntariamente en servicio activo’ y fija el número máximo de soldados voluntarios.

Esta previsión armoniza con el artículo 165 de la Carta, pues, si ‘todos los colombianos están obligados a tomar las armas’, cuando la necesidad lo exija, no es sólo posible, sino encomiable que el ciudadano lo haga voluntariamente. Además, concuerda con el artículo 166 de la Carta, que remite a la ley ‘el sistema de reemplazos del ejército’.

Respecto del inciso segundo del párrafo del artículo 1° que faculta al Gobierno para establecer ‘la correspondiente planta de personal’, este Despacho considera que dentro de los lineamientos impuestos por el Decreto Legislativo, la determinación concreta de la planta de personal, hace parte de las facultades reglamentarias propias de la autoridad administrativa;

b) El artículo 2° otorga a los Comandantes de Fuerza la facultad discrecional para ‘dar de baja al personal que preste el servicio militar voluntario’, lo cual también concuerda con el canon 166 de la Carta y el régimen común de los servidores públicos, cuya subsistencia en los cargos, depende de las necesidades del servicio;

c) Los artículos 3° y 5° consagran un régimen especial de bonificaciones mensuales y anuales, así como una bonificación especial por la baja, lo cual coloca a los soldados voluntarios en condiciones superiores a los que prestan el servicio obligatorio. No obstante, este Despacho considera que no se infringe norma constitucional alguna, puesto que, además de que los voluntarios resultan entre los mismos soldados que prestaron el servicio obligatorio, se ha previsto un tratamiento *igual* para todos esos voluntarios que han cumplido con la obligación constitucional hacia la nación, siendo por tanto apenas lógico que su voluntad de servicio tenga alguna recompensa y que estos soldados queden en condiciones equivalentes a las de los servidores civiles y de los militares de carrera;

d) El artículo 4° sujeta al personal de soldados voluntarios al régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y al Código de Justicia Penal Militar, lo cual es una consecuencia lógica de su situación en el ejército, pues, esas normas disciplinarias y penales, cobijan a todo el personal que pertenezca a las fuerzas militares (art. 170 Constitución Nacional).

En cuanto a la sustracción de los soldados voluntarios del delito de desertión, ello se explica porque este delito sólo puede ser cometido por el personal ‘que preste el servicio militar obligatorio’, como lo indica el artículo 158 del Código de Justicia Penal Militar, mientras que los voluntarios, así como ‘el oficial, alférez, guardiamarina, marinero, suboficial y agente de policía’, y los civiles al servicio de las Fuerzas Armadas, incurren en abandono del cargo (artículos 155 y 157 del Código de Justicia Penal Militar).

La misma disposición también extiende a los voluntarios el régimen de prestaciones consagrado en el Decreto 2728 de 1968 relativo al servicio médico, hospitalario, odontológico y farmacéutico y a las incapacidades e indemnizaciones por retiro y fallecimiento, lo cual también se ajusta a la ley superior, pues corresponde al Estado

prestar asistencia a los que lo sirven y a la ley, fijar el régimen de prestaciones sociales (arts. 19 y 76-9 C.N.);

e) El artículo 6° señala la procedencia de los recursos para cubrir los gastos por los servicios a los que se refiere el decreto, con lo cual se cumplen las normas relativas al presupuesto;

f) Finalmente, el artículo 7° establece la fecha de vigencia del decreto y la suspensión de las disposiciones que le sean contrarias, lo que concuerda con el tercer inciso del artículo 121 de la Carta”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Según el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, corresponde a la Corte Suprema decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto en revisión, expedido en ejercicio de las facultades previstas en tal artículo y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984 (mayo 1°), “por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República”.

Por la sentencia número 47, de 14 de junio de 1984 (Proceso número 1194 (160-E), Magistrado ponente, doctor Carlos Medellín, esta corporación declaró ajustado a la Constitución el mencionado Decreto 1038 de 1984.

Segunda. El Decreto 2157 de 1985 cumple el requisito de llevar la firma de todos los ministros, además de la del Presidente de la República, y para su revisión por la Corte el Gobierno atendió la disposición de enviarlo a la corporación, en copia auténtica, a más tardar el día siguiente al de su expedición.

Tercera. Como fundamentos del Decreto 2157 éste presenta los siguientes:

“Que en diversos lugares del país siguen operando diferentes grupos armados, perturbando la tranquilidad ciudadana, suscitando alarma en la población y atentando contra la seguridad de los ciudadanos;” y “Que el Gobierno debe adoptar medidas tendientes a garantizar la paz y el respeto a la vida, honra y bienes de los ciudadanos”. Tales consideraciones coinciden con las que fueron aducidas en el Decreto 1038 de 1984 para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, y en particular con las siguientes:

“Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el Régimen Constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma en los habitantes;

Que para conjurar la grave situación especialmente en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, el gobierno declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de dichos departamentos por medio del Decreto 615 del 14 de marzo anterior;

.....

Que con posterioridad a la expedición del Decreto 615 de 1984, han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados, entre ellos los ocurridos sobre Acevedo en el departamento del Huila, Corinto en el departamento del Cauca, Sucre y Jordán Bajo en el departamento de Santander, Giraldo en el departamento de Antioquia y Miraflores en la Comisaría del Guaviare;

.....

Que en general, hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía, lo mismo que víctimas en la población civil”.

Cuarta. “Es clara la conexidad entre las disposiciones del Decreto 2157 y las causas de la perturbación del orden público. La necesidad de que las Fuerzas Armadas –en cuyo personal ‘han ocasionado sensibles bajas’ las acciones criminales de los grupos que vienen atentando contra el régimen constitucional– se hallen en condiciones de contribuir eficazmente al restablecimiento de la tranquilidad ciudadana, sirve de base a aquellas disposiciones, que versan sobre el servicio militar voluntario, institución destinada a facilitar la obtención de personal para el ejército y la conservación de parte de dicho personal.

Quinta. El carácter transitorio que conforme al artículo 121 de la Constitución deben tener las medidas adoptadas mediante el Decreto 2157 está determinado por la expresión *‘Mientras subsista el actual estado de sitio’* con que se inicia el artículo primero y con el final del artículo séptimo, *‘suspende las disposiciones que le sean contrarias’*.

Sexta. El artículo primero del decreto prorroga, en texto al parecer poco afortunado, el servicio militar ‘obligatorio’ para los soldados que al concluirlo acepten continuar voluntariamente en servicio activo. Ya la Ley 1ª de 1945, ‘sobre servicio militar obligatorio’ había en su artículo segundo previsto que ‘el reemplazo del personal de las fuerzas militares, en tiempo de paz, se efectúa por los sistemas de conscripción e ingreso voluntario’.

Los siguientes artículos reglamentan diferentes aspectos del servicio militar voluntario: sobre límite de mil soldados a tal servicio; sobre atribución del Gobierno para fijar la planta de personal y para darle de baja; sobre bonificación mensual, bonificación especial y bonificación en caso de retiro, y sobre gastos a cargo del Ministerio de Defensa. Son todas normas conducentes a hacer efectivo el servicio militar voluntario y a rodearlo de algunos estímulos. Concuerdan con artículos de la Constitución, tales como el 39 y el 166.

Conforme al artículo cuarto el personal de soldados voluntarios estará sujeto al Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, al Código de Justicia Penal Militar con excepción del delito de Deserción, y al Decreto 2728 de 1968 y normas que lo adicionan y reforman. Como lo dice la vista fiscal, todo ello es consecuencia lógica del hecho de que el personal voluntario pertenece al ejército y de que a dicho personal le es aplicable, por tanto, lo dispuesto en el artículo 170 de la Constitución.

La excepción del delito de Deserción se deriva del artículo 158 del Código de Justicia Penal Militar, según el cual ese delito es cometido por quienes 'presten el servicio militar obligatorio'. Mediante la aplicación del Decreto 2728 de 1968 se extiende a los soldados voluntarios el régimen de prestaciones de que trata dicho decreto, relativo al servicio médico, hospitalario, odontológico y farmacéutico y a las incapacidades e indemnizaciones por retiro y fallecimiento. Tal extensión concuerda con los artículos 19 y 76-9 de la Carta, como lo pone de presente la vista fiscal.

De estas consideraciones se concluye que el Decreto 2157 de 1985 fue expedido con arreglo a los mandatos constitucionales correspondientes, y en particular a los contenidos en el artículo 121 de la Carta".

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

ES CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 2157 de 1985, "por el cual se dictan normas tendientes al restablecimiento del orden público".

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento F., Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez (salvedad de voto); Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

El Decreto Legislativo 2157 de 1985, que no se resuelve ni por la *prolongación* del servicio militar obligatorio, ni por la *creación* del servicio militar voluntario, no lo encuentro acorde con la normatividad constitucional llamado a regirlo. De ahí que me aparte de la decisión adoptada por la Sala Plena.

Indudablemente se trata de una tendencia castrense muy conveniente y plausible. Pero esto no implica su constitucionalidad, pues más bien la aleja al no tener como característica sino esta nota.

A los fines de un servicio militar altamente calificado, como lo requiere la época, más que un reclutamiento transitorio y desordenado, relativamente menos oneroso puesto que linda con la gratuidad, es necesario desarrollar, en los cuadros de

los soldados rasos, el oficio de las armas, mediante su prestación voluntaria, debidamente remunerada y con notas de permanencia y estabilidad apreciables. Ojalá este tímido brote alcance madurez y plenitud y encuentre válida fórmula en una legislación ordinaria que deseche confrontaciones ya superadas entre democracia y ejército profesional. Lo censurable de esta idea, al menos para el suscrito, es que se haya recurrido al pretexto del estado de sitio, el mismo que, evidentemente, guarda más relación con determinaciones obligatorias, ciertas e ineludibles, que con las recetas voluntarias y azarosas.

Precisamente en estos últimos aspectos es que advierto la falta de conexidad entre las razones del estado de sitio imperante y la medida dictada, declarada exequible por la Corte en su juicio de revisión automática. La medida la comprendería bien y la tendría por perfectamente procedente y ajustada a la Constitución, si ante el mantenimiento o la agravación de los factores que llevaron a reconocer la turbación del orden público nacional y la declaratoria de estado de sitio total en la República, se decretara la prolongación del servicio militar obligatorio en determinada cantidad, al caso la necesidad de un mil hombres más en armas. Pero afirmar esa necesidad, que debe suscitar una solución clara, imprescindible y determinada, para luego aplicar un remedio esencialmente aleatorio, es incurrir en marcado contrasentido y desvirtuar la relación causal que media entre el estado de sitio y las medidas tomadas para la recuperación de ese perdido orden público. En efecto, la solución aparece tan equívoca e innecesaria, que necesitándose la contribución de esos “mil voluntarios” –parágrafo del artículo 1º– puede darse el caso de que ni uno solo de los vinculados al servicio militar obligatorio quiera esta voluntaria prolongación y por tanto no aparezca ninguno o el contingente así reclutable, surja en cantidad muy inferior a la prevista como necesidad del actual estado de sitio. En otros términos, la salvación no está en manos del Gobierno sino de los convocados a ese servicio *sui generis* y la Constitución, para estos casos, consagra las facultades como ejercicio nítido y eficaz en manos del Gobierno, pero no como subordinadas a la fortuidad de lo que quieran hacer los asociados. Esta última connotación resulta más notoria cuando no se sabe si la voluntaria continuación del servicio militar obligatorio, que encuentra término indefinido en la duración del estado de sitio, el cual puede ir de horas a días o a años, también puede terminar por un disentimiento intempestivo o inopinado del “voluntario”, quien a los días de haberse enrolado en tan singular forma, manifiesta su propósito de separarse de las armas. ¿Qué hacer en este caso: esperar a que cese el estado de sitio, puesto que la “voluntaria” prestación del servicio militar se dio con esta referencia de día *ad quem*, o permitir su retiro inmediato, así en ese momento se requiera más su mantenimiento por razones del turbado orden público? No puede ser más notoria la falta de debida conexidad entre el Estado de Sitio y el decreto dictado, el cual, repito, pugna con las características de las atribuciones conferidas al Gobierno para tal época. Así lo demuestra el contenido y fines del citado decreto.

La idea germinal del servicio militar voluntario, demanda de una legislación ordinaria, pero no del ejercicio de las facultades del estado de sitio. Es una institución que hoy en día, es la que más se acomoda a la evolución civilizada de las sociedades modernas, en la cual tanto papel deben jugar las ideas económicas y de eficacia de los

medios de protección armada como las concepciones filosófico-religiosas de los ciudadanos.

Entiendo, pues, su conveniencia hasta el punto de indicar que no merece la precariedad de un estado de sitio, que crea soluciones e instituciones pasajeras e inestables, sino el esfuerzo y la decisión de un ordenamiento legal permanente. No es dable aprovechar las atribuciones del estado de sitio para crear fenómenos “voluntarios”, cuando lo que se exige es disposiciones obligatorias e ineludibles.

Gustavo Gómez Velásquez
Magistrado.

INEPTA DEMANDA. FALLO INHIBITORIO. MEDIDAS EN RELACION
CON LAS CAJAS DE PREVISION Y CON LAS PRESTACIONES SOCIALES
PARA EL SECTOR PUBLICO.

Dada la ineptitud de la demanda, declárase inhibida.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 75.

Referencia: Proceso número 1320.

Demandante: José Gonzalo Villamarín Valero.

Norma acusada: Artículos 7º y 14 a 25 de la Ley 33 de 1985.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta Número 46 de septiembre 19 de 1985.

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

El ciudadano José Gonzalo Villamarín Valero, “abogado en ejercicio”, acusó ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los artículos 7º y 14 a 25 de la Ley 33 de 1985, “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”.

El texto de los artículos acusados es el siguiente:

“Artículo 7º Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1º de enero de 1985. Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que éstas hubieren efectuado.

Quienes a partir del 1º de enero de 1985 ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se regirán por las normas del Decreto Extraordina-

rio 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías.

Artículo 14. Créase como establecimiento público del orden nacional, esto es, como un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Artículo 15. Además de la función que la ley señala a los organismos de Previsión Social, el Fondo cumplirá las siguientes actividades:

1o. Efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo Fondo.

2o. Expedir, con la aprobación del Gobierno Nacional, reglamentos generales para la atención de las prestaciones a su cargo.

3o. Realizar inversiones que le permitan servir oportunamente los objetivos propios de la institución y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.

Artículo 16. La Dirección y Administración del Fondo estarán a cargo de una Junta Directiva y del Director General, quien será su representante legal.

Artículo 17. La Junta Directiva estará integrada así:

a) Por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, o su Delegado, quien la presidirá;

b) Por los Directores Administrativos del Senado de la República y de la Cámara de Representantes o sus Delegados, o por los funcionarios que hagan sus veces; y

c) Por un representante de los jubilados y uno de los empleados del Congreso de la República, con sus respectivos suplentes, designados por el Presidente de la República para períodos de dos (2) años.

Parágrafo. El Director del Fondo tendrá voz en las deliberaciones de la Junta.

Artículo 18. Son funciones de la Junta Directiva:

a) Formular la política general del organismo y los planes y programas que, conforme a las reglas que prescriba el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deben proponerse para su incorporación a los planes de la seguridad social;

b) Elaborar y aprobar los estatutos de la entidad y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional;

c) Efectuar cada año un estudio financiero actuarial y con los sobrantes de cada ejercicio fiscal constituir fondos de reservas que garanticen el cumplimiento de sus objetivos;

d) Hacer las inversiones financieras en títulos respaldados por el Gobierno Nacional y en todo caso hacer que ellos estén garantizados por el Banco de la República, entidad que podrá actuar como fideicomisaria de las reservas del Fondo;

- e) Adoptar el reglamento general sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas;
- f) Adoptar el reglamento general sobre prestación de los servicios médico-asistenciales;
- g) Contratar los servicios médico-asistenciales para sus afiliados;
- h) Dirigir y controlar los planes de inversión de las reservas y su manejo financiero;
- i) Fijar la planta de personal del Fondo y someterla a aprobación del Gobierno Nacional;
- j) Autorizar al Director General del Fondo para adjudicar licitaciones y celebrar contratos de conformidad con las normas legales de contratación administrativa, con las limitaciones que sean previstas en los respectivos reglamentos;
- k) Aprobar el presupuesto anual de ingresos, inversiones y gastos, y efectuar los traslados presupuestales necesarios para la ejecución de los programas del Fondo;
- l) Aprobar los balances de comprobación del Fondo;
- m) Las demás que le señalen la ley y los estatutos”.

Artículo 19. El Director General del Fondo es agente del Presidente de la República y funcionario de su libre nombramiento y remoción.

El Director cumplirá todas aquellas funciones que se relacionen con la organización, administración y funcionamiento del Fondo y que no estén taxativamente reservadas a otra autoridad.

Artículo 20. El patrimonio del Fondo de Previsión Social del Congreso estará constituido por:

- a) Los aportes periódicos del Congreso de la República, equivalentes al ocho por ciento (8%) de las asignaciones de los Congresistas, comprendidas las dietas y los gastos de representación y el mismo porcentaje de las asignaciones de los empleados del Congreso, comprendidos los sueldos, los gastos de representación, las primas técnicas, de antigüedad, semestrales y de Navidad, la remuneración por honorarios, dominicales y feriados, por horas extras, trabajo suplementario y bonificaciones;
- b) Los aportes periódicos de los Congresistas, en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) de las asignaciones comprendidas las dietas y los gastos de representación;
- c) Los aportes periódicos de los empleados del Congreso, en cuantía equivalente al cinco por ciento (5%) de sus asignaciones comprendidos los sueldos, los gastos de representación, las primas técnicas, de antigüedad, semestrales y de Navidad, la remuneración por honorarios, dominicales y feriados, horas extras, trabajo suplementario y bonificaciones.

d) El valor de la cuota de afiliación, equivalente a la tercera parte de la primera asignación que reciban los Congresistas y a la tercera parte de cada nuevo incremento, comprendidas las dietas y los gastos de representación;

e) El valor de la cuota de afiliación, equivalente a la tercera parte del sueldo que reciban los empleados del Congreso y del Fondo, y la tercera parte de los incrementos que se causen, comprendidos todos los factores señalados en el literal c);

f) Las cotizaciones a cargo de los pensionados beneficiarios para servicios médico-asistenciales, de conformidad con los reglamentos que se dicten;

g) Los rendimientos financieros que generen sus inversiones;

h) Las donaciones, auxilios, subvenciones o contribuciones que reciba de organismos oficiales o de personas naturales o jurídicas;

i) Los demás ingresos que le hayan sido o le sean reconocidos por las leyes.

Artículo 21. El control fiscal del fondo estará a cargo de la Contraloría General de la República”.

Artículo 22. La Caja Nacional de Previsión Social, liquidará las prestaciones sociales de los Congresistas y de los empleados del Congreso hasta el momento en que empiece a funcionar el Fondo. Serán de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social las prestaciones sociales de los Congresistas y empleados del Congreso, hasta la cuantía de los aportes que por tales conceptos se le hayan efectuado. En el evento de que el valor de los aportes no sea suficiente para cancelar las prestaciones sociales, el Tesoro Nacional hará los aportes necesarios al Fondo de Previsión Social del Congreso.

Artículo 23. Los Congresistas y los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, lo seguirán siendo de las entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron el derecho.

Artículo 24. La Caja Nacional de Previsión Social continuará prestando los servicios y pagando las prestaciones a los Congresistas y a los empleados del Congreso hasta tanto las autoridades previstas en esta ley hayan expedido o aprobado, según el caso, los estatutos, la planta de personal y el presupuesto del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, momento en el cual automáticamente quedará cancelada la afiliación de los Congresistas y de los empleados del Congreso a la Caja Nacional de Previsión Social.

De todas maneras, las expedición o aprobación, según el caso, de los referidos actos deberán realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de esta ley.

Artículo 25. Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias”.

Manifiesta el actor que demanda la ley en referencia “al considerar que es atentatoria de la Constitución Nacional, en su Título XX, artículos 214 y siguientes, particularmente por cuanto desvirtúa la esencia y espíritu de los artículos 19, 20, y 21 de la Ley 6ª de 1945”.

Agrega al respecto lo siguiente:

“1o. Considero honorables Magistrados, que las normas mencionadas violan fundamentalmente la Ley 6ª de febrero 19 de 1945 especialmente en sus artículos 19, 20, 21 y s.s., como quiera que se menoscaba la función específica de la Caja Nacional de Previsión Social, para la cual fue creada, que es la de pagar las prestaciones sociales, prestar los servicios médico-asistenciales, hospitalarios, quirúrgicos, etc., pero especialmente reconocer las pensiones de jubilación para los extrabajadores del Estado Colombiano que hayan cumplido con los requisitos que exige la ley.

2o. Como es bien sabido honorables Magistrados, que la Caja Nacional de Previsión Social, ha venido pensionando a todos los funcionarios de las tres Ramas del Poder Público, que reúnen el *status* del pensionado, pero al pretenderse crear el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, para un grupo seleccionado de personas, que a su vez son los legisladores, van a formar la pirámide de las élites privilegiadas del país.

3o. Sabemos honorables Magistrados que la ley es de carácter general y no particular en este sentido, por-cuanto la norma atacada, es excluyente entre parlamentarios y ex-parlamentarios pensionados hasta la vigencia de la Ley 33 de 1985. Todo lo cual constituye una odiosa discriminación con criterio clasista; ahora bien, es sabido por Vuestra Señoría, que la Caja Nacional de Previsión Social, hasta el momento ha venido pagando y reconociendo las pensiones de Jubilación de las Ramas del Poder Público, con retrasos e incumplimientos exagerados, por parte de la entidad oficial a la cual defendemos, por carecer de partidas presupuestales suficientes. Dichas partidas son aprobadas por los honorables legisladores, que hoy quieren, organizar su propia Caja Social.

4o. Así los hechos, honorables Magistrados, y en aras de una verdadera recta administración de Justicia para todos los pensionados del sector público, solicito se declaren inexecutable las normas atacadas, con el único y exclusivo fin, de que la Caja Nacional de Previsión Social, no vaya hacer más difícil el cumplimiento de sus obligaciones prestacionales para todos los ex empleados y extrabajadores de las Ramas del Sector Público, que han cumplido el *status* del pensionado”.

Solicita también “suspender provisionalmente las normas demandadas, para que los actos administrativos que se desprendan de las mismas no vayan a tener efectos jurídicos; mientras se declara su inexecutable o constitucionalidad”.

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la correspondiente vista fiscal el Jefe del Ministerio Público estima inepta la demanda, por faltarle el requisito establecido en el numeral 3º del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, a saber, las razones por las cuales se estiman infringidos los textos acusados, y en consecuencia solicita que la Corte profiera fallo inhibitorio.

“Se observa —manifiesta— que en la demanda el actor señala como infringidos los artículos 214 y siguientes del Título XX de la Carta los cuales se refieren a la ‘Jurisdicción Constitucional’, así: el canon 214, establece la competencia de la Corte

Suprema de Justicia para el control constitucional de las leyes y de los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76-11-12, 80, 121 y 122 de la Constitución, y el procedimiento correspondiente; el artículo 215, consagra la excepción de inconstitucionalidad; el 216, la competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las acusaciones de inconstitucionalidad que no correspondan a la Corte, y el 217, la competencia del Tribunal Disciplinario para el conocimiento de las faltas disciplinarias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

El Procurador se abstiene de analizar las normas acusadas frente a los cánones 214 y siguientes de la Carta, por cuanto el actor no da 'las razones por las cuales *dichos textos* se estiman violados' con lo cual incumple uno de los requisitos de la demanda de inexequibilidad, exigidos por el Decreto 432 de 1969.

En efecto, el actor fundamenta las razones de violación, por parte de la ley que parcialmente acusa, en la Ley 6ª de 1945, mas no en los cánones constitucionales que considera vulnerados, como puede comprobarse del texto de la demanda".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. Tratándose de acusación de disposiciones legales, la Corte es competente, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, para conocer del presente negocio.

Segunda. "La Corporación no puede acceder a la solicitud, formulada por el actor, de suspender provisionalmente las normas que han sido materia de acusación. Tal suspensión no está prevista en las disposiciones que rigen la acción pública de inconstitucionalidad.

Tercera. El actor señala los artículos 214 y siguientes de la Carta como lesionados por las disposiciones que acusa. Pero se abstiene de exponer las razones de ello y en cambio destina la totalidad de su argumentación al intento de demostrar que dichas disposiciones pugnan con los artículos 19, 20, 21 y siguientes de la Ley 6ª de 1945.

La demanda contiene dos de los elementos previstos en el artículo 16 del Decreto 432 de 1969 —la transcripción literal de las disposiciones acusadas como inconstitucionales y el señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideran infringidos—, pero no el tercero de ellos: "*las razones por las cuales dichos textos se estiman violados*".

Es fundado, por tanto, el concepto del Procurador General que considera inepta la demanda.

Conviene al respecto recordar lo dicho por la Corte en setencia número 78, de 14 de julio de 1982 (Radicación número 1071, Magistrados sustanciadores, doctores *Carlos Medellín* y *Ricardo Medina Moyano*), en la cual la corporación se declaró inhibida para decidir la inconstitucionalidad de muy numerosos artículos del Decreto 222 de 1983, "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones":

“Al reglamentar la manera de formular ‘acusación de inexecutable de una ley o de un decreto dictado por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones conferidas por los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 80 de la Constitución Nacional’, el artículo 16 del Decreto 432 de 1969 determina tres requisitos básicos, entre ellos el de expresar las razones de las violaciones constitucionales que se aduzcan. Ello significa que no basta la mera aseveración hecha por el actor de que una determinada norma sea lesiva de la Constitución, para que la Corte haya de aceptarla como demanda, capaz de iniciar el correspondiente proceso, sino que para que ésta exista formal y sustancialmente, y pueda producir, entre otros, este efecto, es indispensable que se estructure con los elementos que para las de su clase exige la ley como mínima condición. En casos como el que ahora se presenta ha de entenderse que hay verdadera demanda sólo en cuanto el libelo satisfaga los requisitos mínimos especificados por el Decreto 432; y si, como ocurre en esta oportunidad, el actor los ha cumplido apenas en parte, porque la fundamentación de sus cargos sólo se refiere a dos o tres artículos, dejando sin ella lo que tocaría a los demás de un estatuto acusado en su totalidad, ello significa que la Corte no se encuentra comprometida a confrontar con todas las normas de la Carta los artículos cuya eventual inconstitucionalidad apenas se ha enunciado, pero sin la fundamentación debida. Cuando el artículo 29 del Decreto 432 dispone que ‘concierna a la Corte Suprema de Justicia confrontar las disposiciones objetadas, revisadas, o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución’, ha de entenderse que se trata de las ‘disposiciones acusadas’ en debida forma, es decir, con el lleno de las exigencias del mismo decreto en su artículo 16, y que las deficiencias en ese sentido producen demanda total o parcialmente inepta, lo cual conducirá unas veces al rechazo *in limine* de la demanda o de su parte defectuosa, y otras a la correspondiente inhibición”.

También por falta de exposición por el actor de las razones por las cuales estimó violados determinados artículos de la Constitución, en la Sentencia número 89, de 28 de agosto de 1984 (Radicación número 1163, Magistrado ponente, doctor *Ricardo Medina Moyano*), la Corte se declaró inhibida para formular pronunciamiento de éxito con respecto a varios artículos del Decreto 3541 de 1984, ‘Por el cual se introducen modificaciones al régimen del Impuesto sobre las ventas’.

En consecuencia, la Corte no hará pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de las normas acusadas”.

IV DECISIÓN

Por lo espuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

“DECLARARSE INHIBIDA, dada la ineptitud de la demanda, para formular pronunciamiento de fondo en el asunto examinado”.

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio*

Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CARENCIA DE UNIDAD
NORMATIVA. FALLO INHIBITORIO, DISPOSICIONES EN MATERIA
SALARIAL PARA EL PERSONAL QUE PRESTA SERVICIOS EN LOS
MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS,
SUPERINTENDENCIAS, ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y UNIDADES
ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL.

Se inhibe para pronunciarse sobre la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 77.

Referencia: Proceso número 1324.

Demandante: Luis Esmeldy Patiño López.

Norma acusada: Artículo 3º, parcialmente, del Decreto 451 de 1984.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 46.

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Esmeldy Patiño López acusó ante la Corte la siguiente frase del artículo tercero del Decreto Extraordinario número 451 de 1984, "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional":

"e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación".

El texto completo del artículo 3º dice así:

“Los empleados que adquieran el derecho a las vacaciones e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación, tendrán derecho a una bonificación especial de recreación en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de causarlas.

El valor de la bonificación no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones.

Mientras se crea en el presupuesto de las entidades el respectivo rubro presupuestal, podrá diferirse la fecha señalada para el pago de la bonificación”.

Estima el actor que la frase acusada lesiona los artículos 16, 17 y 55 de la Constitución Política.

Como razones de la alegada violación da las siguientes:

“Las condiciones para el derecho a recibir la ‘bonificación especial de recreación’ creada por el Decreto 451 de 1984 son:

- a) Que el empleado haya adquirido el derecho a las vacaciones, y
- b) Que se inicie el disfrute de las mismas dentro del año de su causación.

La segunda condición otorga el derecho a recibir la bonificación a quienes inician el disfrute de las vacaciones dentro del año civil de causación, pero crea una desigualdad para adquirir esta bonificación en el conjunto de empleados públicos, porque la acepción ‘año civil’ está interpretada en nuestro país como el año de 365 días que se inicia el 1° de enero y termina el 31 de diciembre siguiente, y como el derecho a las vacaciones (primera condición para recibir la bonificación mencionada) se adquiere cuando se cumple un año de servicio en las entidades públicas, y por lo tanto, depende de la fecha de posesión del empleado, aquellos empleados que se posesionaron en el primer mes del año pueden ejercer su derecho en un plazo de 12 meses, mientras que quienes están posesionados en meses posteriores ven disminuido el plazo para el ejercicio de dicho derecho en forma sucesiva, hasta llegar a quienes tienen como fecha de posesión el mes de diciembre que están en imposibilidad de obtener esa prestación, porque las entidades no reciben solicitudes de vacaciones aun no causadas y al mismo tiempo exigen que dichas solicitudes de vacaciones se presenten con anticipación de 40 y hasta 45 días. Estas personas ven negado su derecho a la bonificación totalmente, mientras otros tienen plazos para ejercerlo.

En estas condiciones, el Presidente de la República al utilizar las facultades conferidas por el Congreso en la Ley 52 de 1983 no está dando al trabajo de todos los empleados públicos la especial protección de que habla el artículo 17 de la Constitución, ya que mientras protege a unos, perjudica a otros y por lo tanto, tampoco cumple con lo establecido en los artículos 16 y 55 de la Constitución respecto a la colaboración armónica para realizar los fines del Estado dentro de los cuales está la igualdad frente a la ley para todos los empleados, objeto de la disposición acusada, y respecto a la función como autoridad de la República para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado de proteger al trabajo y garantizar la igualdad en la aplicación de la ley para todos los que están cobijados por ella”.

II. LA VISTA FISCAL.

En su correspondiente concepto el Jefe del Ministerio Público estima que no hay lugar a pronunciamiento de mérito, por ausencia de unidad normativa.

“La especial circunstancia —expresa— de que el Ejecutivo no estaba habilitado para crear bonificaciones, conforme se deduce del texto de la Ley 52 de 1983, y habida consideración de que el fragmento acusado hace referencia a una condición establecida para percibirla, hace que el Despacho considere que no integra, por sí solo, una proposición jurídica completa, considerándolo frente a la ley de facultades.

Lo anteriormente expresado no resulta ajeno a este proceso de constitucionalidad, pues, aunque no es pedimento de inexecutable por el demandante el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, no puede desconocerse que la Corte debe examinar la norma frente a toda la Constitución Nacional (art. 29 del Decreto 432 de 1969) y que se trata de una disposición que forma parte de un decreto dictado por el Gobierno en ejercicio transitorio de la función legislativa, por lo cual resulta de capital importancia el examen del aparte en estudio, en relación con las facultades extraordinarias.

Por las razones anteriores, el Despacho, pese a considerar que el fragmento acusado no establece una desigualdad jurídica entre las diferentes categorías de empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional, por cuanto se ha creado una bonificación de recreación equivalente a dos días de la asignación básica mensual, para *todos* los empleados que adquieran el derecho a las vacaciones, viniendo la parte demandada solamente a condicionar el nacimiento de ese derecho a que se inicie el disfrute correspondiente dentro del año civil de su causación, no pudiendo ello traducirse en el incumplimiento, por parte del estado, de proteger el trabajo, ni en mengua de la colaboración armónica de las ramas del Poder Público, debe conceptuar que procede decisión inhibitoria, por proposición jurídica incompleta”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Corte es competente para conocer del presente negocio, de acuerdo con el artículo 214 de la Carta, ya que se trata de acusación de fragmento de artículo de un decreto expedido según el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias.

Segunda. El texto de la Ley 52 de 1983, invocada por el Gobierno en el preámbulo del Decreto 451 de 1984, es éste:

“Artículo 1° De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de sesenta (60) días, contados a partir de la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

1o. Fijar las escalas de remuneración y el régimen de comisiones, viáticos, y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

- a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las Unidades Administrativas Especiales;
- b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;
- c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, incluidas las Direcciones de Instrucción Criminal;
- d) El Tribunal Superior Disciplinario;
- e) La Contraloría General de la República.

2o. Fijar las escalas de remuneración y el Régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados públicos pertenecientes a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas.

3o. Fijar las asignaciones mensuales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, de los Oficiales y Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y del personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional.

4o. Señalar las bonificaciones mensuales de Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes, Soldados y Alumnos de las Escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Artículo 2º Las asignaciones de los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público variarán para el año de 1984 en el mismo valor equivalente en que se incrementen las escalas de remuneración de los empleados de la Rama Ejecutiva con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por esta ley.

Artículo 3º Autorízase al Gobierno para abrir los créditos y ejecutar los traslados presupuestales que sean indispensables para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 4º Esta ley rige desde la fecha de su sanción”.

Tercera. “En la sentencia número 123, de 25 de octubre de 1984 (Radicación número 1219), la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre la demanda de inexecutable del siguiente fragmento del inciso segundo del artículo 3º del Decreto número 451 de 1984, es decir, de otra parte del mismo artículo al cual pertenece la expresión que en el presente proceso es materia de acusación:

“El valor de la bonificación no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales”.

En dicha sentencia formuló la corporación las siguientes consideraciones:

“Entre el inciso primero y la parte demandada del inciso segundo del artículo 3º del Decreto número 451 de 1984 existe unidad indivisible, en razón de la cual no se presenta en la acusación que se considera el fenómeno procesal que ha sido denominado por la jurisprudencia de la corporación como ‘proposición jurídica completa’.

Esa inescindible unidad se deriva del hecho de que en el inciso primero se crea una ‘bonificación’ cuya naturaleza sería indispensable establecer para decidir sobre la constitucionalidad del fragmento acusado del inciso segundo. Tan ligados se hallan

el inciso primero y el fragmento en referencia que no es dable confrontarlos por separado con las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1° de la Ley 52 de 1983 ni con las normas de la Constitución.

En otros términos, la expresión demandada carece de autonomía, pues depende del inciso primero. Si éste desapareciera, carecería de razón la frase del segundo que ha sido acusada. Sin existir la bonificación creada, ¿qué podría disponerse acerca de tal frase?

La tacha de extralimitación de facultades extraordinarias, propuesta contra la frase demandada, sería también predicable, y con mayor énfasis, respecto del primer inciso del artículo tercero, que establece la bonificación especial de recreación, del cual aquella es simple corolario.

No es pertinente por tanto, proferir sentencia de mérito y la Corte se ve precisada a declararse inhibida”.

Aunque en el proceso 1219 se invocaba por el actor extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por la Ley 52 de 1983 y en éste se alega violación de los artículos 16, 17 y 55 de la Constitución, lo dicho en el citado fallo de 25 de octubre de 1984 sobre la inexistencia de “proposición jurídica completa” o carencia de unidad normativa y consiguiente necesidad de que la Corporación se declare inhibida es válido con respecto a la acusación en examen.

Entre la frase acusada y el resto del inciso primero del artículo tercero hay inescindible unidad, ya que en dicho inciso se crea una *bonificación especial de recreación* y se dictan disposiciones relacionadas con la misma, entre las cuales se halla la de que disfrutan de ella los empleados que adquieran el derecho a vacaciones “*e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación*”.

Dada la vinculación existente entre la expresión acusada y el resto del inciso, no es posible confrontar la primera independientemente del segundo, con artículos de la Constitución, entre los cuales habrían de encontrarse, además de los aducidos por el actor como infringidos, los que resultarían lesionados si hubiere extralimitación de las facultades extraordinarias, es decir, el 76-12 y el 118-8.

No le es posible a la Corporación, por tanto, formular en este proceso pronunciamiento de fondo”.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

“DECLARARSE INHIBIDA para pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de la expresión ‘*e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación*’ del inciso primero del artículo tercero del Decreto Extraordinario número 451 de 1984, “Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos,

Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional”.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente (con salvamento de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento F.*, *Fernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco* (salvamento de voto); *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Hernando Tapias Rocha*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto); *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepamos con todo respeto de la opinión mayoritaria en el proceso de la referencia, ya que a nuestro modo de ver no tiene fundamento, en este caso, la decisión inhibitoria adoptada por la Corte.

En efecto, en el párrafo primero del artículo 3º del Decreto 451 de 1984, del cual hace parte la frase acusada, es posible distinguir lógicamente dos cuestiones bien distintas: el reconocimiento de *un derecho* a una “bonificación especial de recreación”, en cuantía determinada, y *la condición* muy peculiar de que para gozar de tal derecho es menester que el trabajador inicie el disfrute de sus vacaciones “dentro del año civil de su causación” (subrayamos).

Resulta evidente que quien promueve la acción pública de inexecutable considera que es constitucional la primera parte, o sea la creación del derecho, pero en cambio estima que la condición para recibir la bonificación no lo es, porque desconoce el elemental principio de igualdad ante la ley.

Y los planteamientos del demandante son lógicos, si se parte de la base —se repite— de que la creación del derecho no viola ninguna norma constitucional, pues resulta cierto que, hacer depender su causación en cada caso de un dato claramente arbitrario —la fecha de la posesión del trabajador— que no puede relacionarse en forma alguna, de manera objetiva y razonable, con el derecho al descanso anual ni con el nuevo beneficio de una prima para la recreación cuando se disfrute ese descanso, implica una discriminación inadmisibles.

No se pone en tela de juicio el derecho principal, pero sí la condición arbitraria que lo desvirtúa, y que viene a establecer exclusiones y preferencias entre los trabajadores que no tienen justificación alguna. La condición, y no el derecho, por lo tanto, encierra una discriminación contraria al principio constitucional básico de igualdad ante la ley.

La Corte, en nuestro concepto, ha debido examinar y definir este aspecto de fondo que constituye por sí mismo un problema jurídico independiente o autónomo.

El proceso que falló la Corte en sentencia número 123 de 25 de octubre de 1984, y que ahora se cita como precedente, proponía un problema bien distinto, pues en ese caso el demandante acusaba otra frase del mismo artículo 3° del Decreto 451 por implicar desbordamiento de facultades extraordinarias, en relación con el derecho a la bonificación, de suerte que frente a tal planteamiento sí se imponía en sana lógica la decisión inhibitoria que se adoptó, pues el supuesto vicio afectaría —entonces sí— tanto el derecho en sí mismo como su reglamentación o condicionamiento, y aquél no había sido acusado.

Lo cual no ocurre en el presente juicio, cuando la reglamentación se acusa por violar normas de la Constitución —distintas a las que se refieren a facultades extraordinarias— que afectan lo secundario (la condición) pero no lo principal (el derecho). Y aún en la hipótesis que formula el Procurador, o sea aun siendo inexequible el derecho por exceso en las facultades —tema que no propone el demandante— la Corte ha debido pronunciarse en este caso calificando el fondo de la demanda, pues si la frase acusada es inexequible por violar los artículos 16, 17 y 55 —en cuanto consagran el principio de igualdad— así se podía declarar sin contradicción alguna, independientemente de que la frase acusada de la norma o la norma entera —en aspectos no acusados— fueran también inconstitucionales por otros conceptos.

Hacemos constar así nuestra discrepancia.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo, Fanny González Franco, Alfonso Reyes Echandía.

INVERSION FORZOSA DE CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LA NATURALEZA INTERVENCIONISTA PERO NO IMPOSITIVA DE LA INVERSION DECRETADA. LAS LEYES QUE DECRETEN INVERSIONES PUBLICAS O PRIVADAS SOLO PODRAN SER DICTADAS O REFORMADAS A INICIATIVA DEL GOBIERNO. EL INTERVENCIONISMO DEL ESTADO Y LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA.

Exequible el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 50 de 1984.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 78.

Referencia: Proceso número 1321.

Actor: Alfonso Hernández de Alba.

Norma acusada: Inciso tercero del artículo 1° de la Ley 50 de 1984, sobre inversión forzosa de contribuyentes del impuesto sobre la renta.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 46.

Bogotá, D. E., septiembre 19 de 1985.

I. LA ACCIÓN

1o. Ha pedido ante la Corte el ciudadano Alfonso Hernández de Alba que declara inexecutable el precepto de la referencia.

2o. El texto del inciso acusado, que se subraya dentro del cuerpo del artículo 1° y del encabezamiento de la Ley 50 de 1984 de que forma parte, es como sigue:

«LEY NUMERO 50 DE 1984
(diciembre 27)

“Por la cual se dictan normas para proveer al financiamiento del Presupuesto Público, al fortalecimiento de los Fiscos Municipales, se conceden unas facultades, se hace una cesión y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I

De los ingresos tributarios del orden nacional

Artículo 1° Autorízase al Gobierno Nacional para emitir, colocar y mantener en circulación bonos de deuda pública interna hasta por una cuantía de cuarenta mil millones de pesos (\$40.000.000.000.00), denominados Bonos de Financiamiento Presupuestal.

Las personas jurídicas y sociedades de hecho que sean contribuyentes del impuesto sobre la renta, deberán efectuar una inversión forzosa en Bonos de Financiamiento Presupuestal durante el año de 1985, la cual será equivalente al veinte por ciento (20%) del total del impuesto de renta y complementarios a cargo del contribuyente por el año gravable de 1984.

Los demás contribuyentes del impuesto sobre la renta, con una renta gravable superior a dos millones de pesos (\$2.000.000.00) para el año gravable de 1983, deberán efectuar una inversión forzosa en Bonos de Financiamiento Presupuestal durante el año de 1985, la cual será equivalente al veinte por ciento (20%) del total del impuesto de renta y complementarios a cargo del contribuyente para dicho año de 1983.

Parágrafo. Entiéndese por impuesto de renta y complementarios a cargo del contribuyente, el que resulte de aplicar las tarifas vigentes a las bases gravables del impuesto sobre la renta y complementarios y del valor así obtenido restar los descuentos tributarios, pero sin descontar las retenciones en la fuente, anticipos y saldos a favor de períodos anteriores.

3o. A juicio del demandante el inciso tercero precedente subrayado quebranta la Constitución en sus artículos 26, sobre debido proceso, y 30, sobre derechos adquiridos con justo título, por las razones que siguen:

a) Se discriminó entre el período legal al que se aplica la inversión forzosa para personas jurídicas y sociedades de hecho (1985) señaladas en el inciso segundo no acusado, y el de los contribuyentes indicados en el inciso tercero acusado (1983), en desmedro de éstos;

b) El impuesto sobre la renta y complementarios tiene período anual, que según el artículo 1° del Decreto 187 de 1975 coincide con el año calendario, que va desde el 1° de enero al 31 de diciembre, no obstante lo cual la Ley 50 de 1984 modificó la Ley 9ª de 1983, creando un gravamen adicional con efecto retroactivo, un año después de haber concluido el ejercicio impositivo al cual se quiere aplicar.

c) La inversión forzosa retroactivamente dispuesta es un gravamen o carga impositiva porque no es voluntaria, los sujetos son los contribuyentes al impuesto sobre la renta, la obligación es proporcional a la renta gravable obtenida en 1983 y la tasa es un porcentaje sobre el impuesto a cargo del contribuyente por el mismo año.

d) Tampoco se trata de simple retrospectividad porque los sujetos gravados "son las personas que en 1983 tuvieron determinada renta gravable, así en los años posteriores hubieren tenido menores ingresos o hubieren carecido de renta gravable o hubieren dejado de existir".

e) En cuanto a la aplicación del artículo 26 de la Carta que se invoca violado, el actor agrega textualmente lo que sigue:

"...me acojo al criterio que prevaleció durante buen tiempo y con muy autorizado origen, para creer que el constituyente no podía aplicar el principio lógico y universal de la irretroactividad, solamente a los juicios penales... son muchos los juicios que pueden adelantarse en materia civil, administrativa o laboral..."

Finalmente, con fuerza jurisprudencial se ha sostenido que la disposición del artículo 26 es aplicable en lo concerniente al juzgamiento de las personas, pero esta interpretación conduce al absurdo de que en juicio se puedan aplicar leyes posteriores a los hechos que se juzgan, excepto en lo referente a las formalidades propias del juicio, con lo cual se le da a la norma un alcance relativo a lo procedimental y adjetivo y excluyente respecto a lo fundamental y sustantivo".

f) Culmina el actor su libelo con transcripciones y comentarios que hace de sentencias proferidas por la Corte y por el Consejo de Estado en torno al principio de irretroactividad de la ley tributaria (Consejo de Estado, sentencias de abril 30 de 1930, febrero 19 de 1976 y agosto 30 de 1979, y Corte Suprema de Justicia, sentencia de junio 14 de 1969)».

II. LA VISTA FISCAL

En concepto de la Procuraduría el inciso acusado es exequible y se pide a la Corte que así lo declare, con sustento en estos razonamientos:

1o. Es diferente la inversión forzosa del tributo: éste encierra la idea de carga en favor del Estado y a costa del particular, destinada a satisfacer las necesidades para la prestación del servicio público; el particular debe efectuar además una erogación llamada impuesto; aquélla comporta la noción de adquisición obligatoria de un derecho, orientada por el Estado, sin que las disponibilidades dejen de pertenecer a los particulares.

En el caso bajo examen lo que el Estado ha hecho es obligar al "contribuyente-inversionista" que en 1983 tuviera una renta gravable superior a dos millones de pesos, a adquirir en determinado porcentaje bonos cuya rentabilidad es baja, pero en su favor, y no como carga fiscal impositiva directa ni acumulable, y con efectos para el futuro y no con carácter retroactivo.

2o. La inversión así decretada no es un gravamen adicional por haberse tomado como referencia para la misma un hecho pasado, o sea la renta gravable de más de dos millones de pesos, sino que éste es un factor para decretar la inversión.

3o. "La Ley 50 de 1984 no ha dispuesto alterar los tributos de la liquidación de los contribuyentes para el período fiscal de 1983 que pagarán, solamente, las cuantías liquidadas, sino que ha partido de un presupuesto como es el de haberse obtenido en

el año gravable de 1983 unas rentas superiores a dos millones de pesos, para hacer recaer sobre esos contribuyentes la obligación de hacer una inversión forzosa para el año de 1985, en forma exclusiva”.

III. IMPUGNACIÓN

Aunque ya tiene establecido la Corte que en materia de acción pública de inexequibilidad no son atendibles las intervenciones de terceros para impugnar o coadyuvar la demanda, se registra que el ciudadano y abogado Pablo Acuña Ferguson, “Asesor Jurídico de la Dirección General de Impuestos Nacionales” presentó ante la Corte escrito en el que sustenta razones tendientes a rebatir las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La naturaleza intervencionista pero no impositiva de la inversión decretada*

El inciso tercero acusado de la Ley 50 de 1984, en el que se decreta que “los contribuyentes del impuesto sobre la renta, con una renta gravable superior a dos millones de pesos... para el año gravable de 1983, deberán efectuar una inversión forzosa en Bonos de Financiamiento Presupuestal durante el año de 1985... equivalente al veinte por ciento... del total del impuesto de renta y complementarios... para... 1983”, corresponde a una medida de intervención económica y no, como lo pretende el actor, a una imposición tributaria.

No se decreta con ella exacción impositiva alguna. Simplemente, tomando como punto de referencia el monto del impuesto sobre la renta del sujeto de la medida, quien será necesariamente contribuyente, se le ordena efectuar “inversión forzosa” equivalente al veinte por ciento de dicho monto “en bonos de financiamiento presupuestal” cuya propiedad sigue en manos del inversionista y no pasa al Estado, y cuyo rédito, así sea mínimo, es también de propiedad del particular. No se produce entonces expropiación, ni por lo tanto hay lugar tampoco a considerar que con dicha medida se modificó con carácter retroactivo alguna obligación tributaria, ni a que por este aspecto se desconocieran derechos adquiridos.

Es pertinente acudir al artículo 2º de la propia Ley 50 de 1984, en el cual se describen los elementos de dichos bonos, así:

“Artículo 2º Los Bonos de Financiamiento Presupuestal tendrán las siguientes características:

- a) Serán títulos a la orden, denominados en moneda nacional;
- b) Se emitirán con un plazo de vencimiento de cinco (5) años contados a partir de la fecha de su primera colocación;
- c) A su vencimiento se amortizarán por el ciento treinta por ciento (130%) de su valor nominal y sólo podrán ser utilizados para el pago de impuestos;
- d) Serán libremente negociables en el mercado de valores;
- e) Estarán exentos de todo tipo de impuestos mientras duren en poder del adquirente primario”.

Como se ve entonces tales bonos no corresponden a impuesto o tributo retroactivo, ni comportan expropiación, sino que son títulos a la orden libremente negociables en el mercado de valores, de propiedad del inversionista particular y no del Estado.

Segunda. *El proyecto de ley tuvo iniciativa legislativa del Ejecutivo*

1o. Por ser la del proyecto acusado una medida de intervención económica, con la que se establece una "inversión forzosa" de carácter privado, estimóse necesario y conducente por la Sala Constitucional determinar previamente si la Ley 50 de 1984, de la que forma parte el inciso 3 del artículo 1º demandado, había tenido iniciativa legislativa del gobierno o si por el contrario, a propuesta de alguno de los miembros del Congreso, en razón de que en el inciso segundo del artículo 79 de la Constitución se ordena que "las leyes que decreten inversiones públicas o privadas... sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobierno".

La Sala Constitucional profirió un auto de práctica oficiosa de pruebas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 179, 180 y 184 del Código de Procedimiento Civil, para que dentro del término de cinco días se solicitara a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes certificar si el proyecto de ley correspondiente a la que hoy es la 50 de 1984, había sido de iniciativa legislativa del gobierno o de alguno de los miembros del Congreso, y si posible obtener certificación del Secretario de la Comisión Permanente del Senado o de la Cámara en donde hubiere sido admitido a trámite el proyecto, si éste y en especial el inciso 3 del artículo 1º de dicha ley, había sido propuesto por el gobierno o por alguno de los miembros del Congreso; así como solicitar a todos allegar al proceso los documentos y constancias que acreditaran lo pedido. Cumplido rigurosamente el término por los funcionarios del Congreso y allegadas en tiempo las pruebas, se verifica por la Corte, conforme lo certifica el señor Secretario General del Senado en su Oficio número SG-073, de julio 12 de 1985:

"1o. Que revisado el libro radicator de Proyectos de Ley correspondientes a 1984, se encuentra registrado con el número 210, el proyecto que hoy es Ley 50 de 1984.

2o. Que el mencionado proyecto fue presentado para la consideración del Congreso Nacional en el Senado de la República el día 22 de agosto de 1984, por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Roberto Junguito Bonnet y radicado en esa Corporación con el número 30 de 1984".

Consta además en las páginas 561 a 567 del ejemplar de Anales del Congreso número 41 del 23 de agosto de 1984, el cual fue enviado tanto por el Secretario General del Senado como por el de la Cámara, y que está en el expediente, que el Proyecto de Ley número 30, Senado, de 1984, "por la cual se dictan normas para proveer al financiamiento del presupuesto público" fue presentado con su correspondiente exposición de motivos a nombre del gobierno y por iniciativa de éste por el señor Ministro de Hacienda, doctor Roberto Junguito Bonnet, ante la Secretaría General del Senado de la República, el 22 de agosto de 1984.

Se percata además la Corporación de que ni en la edición de Anales antes citada, ni en el ejemplar de Anales número 95 de 5 de noviembre de 1984, en cuyas páginas

1249 a 1258 están publicados el proyecto, la ponencia para primer debate y el pliego de modificaciones del honorable senador Rodrigo Marín Bernal, aparece el texto del hoy inciso tercero demandado del artículo 1° de la Ley 50 de 1984. Dicho inciso, en cambio, sí se encuentra en el texto de la ley ya aprobada, publicado en Anales del Congreso número 158 de diciembre 27 de 1984, páginas 2090 y 2091.

2o. En consecuencia, queda aprobado que el Proyecto de Ley número 30, Senado, de 1984, correspondiente a la que hoy es la Ley 50 de 1984, cuyo artículo 1° se demanda en el inciso 3°, fue presentado por iniciativa y a nombre del gobierno por el Ministro de Hacienda, doctor Roberto Junguito Bonnet, pero que el texto del inciso acusado fue incorporado ulteriormente en el curso de los debates y no por iniciativa gubernamental.

Con todo, halla la Corte que el mentado inciso demandado se ajusta a las exigencias constitucionales del artículo 79-2 porque, según su reiterada jurisprudencia anterior, aunque dicho aparte no hubiera sido inicialmente propuesto por el gobierno al Congreso, es suficiente que haya sido incorporado luego dentro del proyecto de ley presentado a iniciativa de aquél, como sucedió

Mediante fallo de septiembre 2 de 1982 (Proceso N° 963), relativo a caso similar, expresó la Corporación lo siguiente:

“Sería una ficción la función legislativa ordinaria otorgada por la Carta en el artículo 76-9 al Congreso, de determinar la estructura de la Administración, si se considerare que el poder de iniciativa exclusivo que sobre esa materia tiene el gobierno para presentar proyectos de ley, según el artículo 79-2, le impidiese a aquél aprobar por ley una organización distinta de la propuesta por el Ejecutivo, o estructurar dependencias diferentes, o aun abstenerse de aprobarla. Lo que aquí le atañe a la Corte es apenas verificar si el gobierno ejerció su iniciativa legislativa exclusiva al respecto, mas no si el Congreso aprobó o no el proyecto gubernamental en la forma como originalmente se presentó. Una es la facultad de iniciativa para presentar proyectos de ley, otra la de hacer las leyes; la primera, en veces, como en este caso, es reservada por la Constitución en forma exclusiva al gobierno, la segunda, en cambio, siempre, es otorgada en forma exclusiva al Congreso”.

Además, en relación con la misma materia, la Corte reiteró lo expresado en el fallo que se acaba de citar, en la sentencia número 115 de octubre 4 de 1984 (Proceso N° 1184), en los siguientes términos:

“...observa la Corte que la iniciativa exclusiva del Gobierno en materia legislativa no comporta la incompetencia del Congreso para poder variar el texto originalmente presentado por aquél, como si tuviera que limitarse simplemente a aprobar el proyecto legislativo gubernamental sin reparo o modificación alguna, pues si así fuere sobraría la razón de ser doctrinaria e institucional del ‘parlamento’ o de los debates sobre la ley. Adviértese que según el mandato expreso del propio artículo 79-4 de la Carta:

‘Sobre las materias específicas propuestas por el gobierno, las Cámaras podrán introducir en los proyectos respectivos las modificaciones que acuerden, salvo lo dispuesto en el artículo 80’.

Queda así establecido que el inciso 3 demandado del artículo 1º de la Ley 50 de 1984, mediante el cual se decreta una inversión forzosa, cumple a cabalidad las prescripciones del artículo 79 de la Constitución.

Tercera. *“El intervencionismo del Estado y la función social de la propiedad privada*

1o. Resalta la Corte que la intervención del Estado en el proceso económico privado tiene como presupuesto obvio la existencia de la propiedad privada o particular, pues es lógico que el Estado no interviene lo que le es propio, respecto de lo cual es dueño sin limitaciones, sino únicamente lo ajeno a él, lo privado a él. Por tanto, al afirmarse en el artículo 30 de la Carta que “la propiedad es una función social que implica obligaciones”, hay que entender que cualquiera que sea el predicamento restrictivo o limitativo de la propiedad privada, ésta sigue siendo la causa de aquel predicamento y del intervencionismo y por ende del sistema económico, capitalista, en el que se apoya la estructura de relación y normación del Estado de Derecho Colombiano. La intervención económica del Estado encauza y limita pero no desconoce el derecho de propiedad privada, en el cual se sustenta la razón de ser de aquélla.

La función social de la propiedad no permite suponer entonces que ésta no esté garantizada y protegida por el Constituyente, sino que a partir de ella el propietario, por serlo, tiene el deber social de contribuir con su explotación y usufructo, con su lucro y rendimiento, al bienestar social de quienes con su trabajo o con el consumo de su producto se benefician de esa explotación. De ahí que el Estado ni siquiera al expropiar desconozca la propiedad, sino que sustituye su objeto por una compensación pecuniaria.

Anótase además que conforme al artículo 32 de la Constitución, “se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada” pero “dentro de los límites del bien común” y que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado”. O sea que según tal precepto constitucional, el Estado intervencionista, que no propietario de bienes privados debe respetar la propiedad privada o particular, e “intervendrá, por mandato de la ley, en la... utilización... de los bienes y en los servicios... privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral” y “para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales...” con miras, entre otros objetivos, a “la justicia social”, tanto más cuanto que en el propio artículo 30 superior se dispone que “el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

2o. Entiende la Corte entonces que la inversión forzosa a que el Estado, por mandato directo de la ley, obliga para 1985 a los contribuyentes que en 1983 tuvieron una renta gravable superior a dos millones de pesos, no desconoce, sino que por el contrario desarrolla los claros mandatos precedentemente transcritos de los artículos 30 y 32 de la Constitución. Se trata apenas, según los propios vocablos de esas dos normas, de “un límite” a la “libertad de empresa y a la iniciativa privada”, en aras del “bien común” y del “interés social”, al ejercicio de la propiedad particular y de la regulación del proceso económico privado, “por mandato” del inciso segundo del artículo 1º de la Ley 50 de 1984, consistente en disponer la “utilización” de una parte de los bienes de particulares, cuya renta gravable hubiese sido superior a dos millones

de pesos, para que en un veinte por ciento de esa parte, inviertan en 1985 de manera forzosa en "bonos de financiamiento presupuestal", sin que dicha inversión, como su naturaleza lo indica, implique desconocimiento sino reafirmación del derecho de propiedad particular sobre el capital invertido y sobre sus intereses.

La circunstancia de que dicha inversión hacia el futuro, para 1985, se haya decretado en forma preexistente en 1984, aunque con respecto a un hecho retrospectivo sucedido en 1983, consistente éste en que están obligados a la inversión quienes como contribuyentes tuvieron entonces una renta gravable superior a dos millones de pesos, parece apuntar sin duda a evitar la elusión y la evasión fiscales de quienes, de llegar a saberse obligados a invertir forzosamente en el futuro con sustento en rentas gravables también solo futuras, pudieran propiciar una fuga u ocultamiento de capitales en desmedro de los intereses, ahí sí tributarios, del estado, y económicos de la sociedad; intereses éstos público y social, ante los cuales debe ceder el interés privado o particular por expreso mandato del artículo 30 de la Constitución. »

VI. DECISIÓN

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previa la audiencia del Procurador y luego del examen en Sala Constitucional, en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

"DECLARAR EXEQUIBLE, POR NO SER CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 50 de 1984, 'por la cual se dictan normas para proveer al financiamiento del Presupuesto Público, al fortalecimiento de los Fiscos Municipales, se conceden unas facultades, se hace una cesión y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, infórmese al Congreso de la República y al Gobierno, comuníquese y publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras (con aclaración de voto); José E. Gnecco Correa (con salvamento de voto sobre la motivación); Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco (con salvamento de voto); Gustavo Gómez Velásquez, (salvedad de voto); Juan Hernández Sáenz, (discrepo de la motivación); Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha (con salvamento de voto); Fernando Uribe Restrepo (salvo el voto); Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR

Naturalmente, la Ley 50 de 1984 cuya disposición aquí se juzga, no es de las específicamente denominadas antiguamente como "leyes de intervención económi-

ca”, con fundamento en las cuales se expedían decretos de autorizaciones o “de intervención económica”, según lo prescrito en los artículos 32 y 76-11 de la Carta. Lo que acontece es que la necesidad de aquella terminología específica quedó superada, conforme lo definió claramente la propia Corte en la reciente sentencia unánime, número 31, de 2 de mayo de 1985, Proceso número 1282. Pues entre otras cosas hay que tener en cuenta que desde cuando entró a regir la reforma constitucional de 1968, el intervencionismo del artículo 32 se extendió también a los decretos-leyes (C.N. arts. 76-12 y 118-8), los cuales antes estaban proscritos de aquel mandato constitucional, y que desde antes se podía ejercer directamente por ley (C.N. art. 76-1), como en este caso.

Bogotá, septiembre 19 de 1985.

Manuel Gaona Cruz

SALVAMENTO DE VOTO SOBRE LA MOTIVACIÓN

El artículo 1º, inciso 3, de la Ley 50 de 1984 dispuso que los contribuyentes del impuesto sobre la renta, salvo las personas jurídicas o sociedades de hecho, mencionadas en inciso distinto, que hubieran tenido en 1983 renta gravable mayor de dos millones de pesos, debían invertir forzosamente en “Bonos de Financiamiento Presupuestal” un equivalente al veinte por ciento del impuesto sobre la renta y complementarios a cargo suyo por la dicha anualidad gravable.

Tales Bonos, conforme al artículo 2º de la Ley, vencen a los cinco años, contados desde la fecha de su primera colocación, se amortizan por el ciento treinta por ciento de su valor nominal y “sólo podrán ser utilizados para el pago de impuestos”, conforme a pasaje textual del artículo 2º.

Si, de acuerdo con lo visto, la única forma de redimir los dichos Bonos y sus intereses que tiene la Nación es recibéndolos como pago de impuestos, no cabe ninguna duda en cuanto a que la inversión forzosa en bonos de financiamiento presupuestario equivale a un anticipo de gravámenes nacionales o a un tributo diferido en el tiempo, es decir, a un impuesto extraordinario que bien puede decretar el Congreso, conforme a la potestad que le confiere el artículo 76, ordinal 14, de la Constitución Política.

De otra parte, el inciso 3, ahora acusado, no establece un recargo en el monto del impuesto causado para cada contribuyente por el año gravable de 1983, lo cual sería inexecutable por modificar situaciones jurídicas concretas ya definitivamente consolidadas para cada contribuyente, como la de tributar a una tarifa determinada, gozar de un régimen específico en materia de exenciones, deducciones y otros aspectos semejantes. Al contrario, esa norma sólo toma la renta gravable del contribuyente en 1983 como base para calcular el valor de una inversión forzosa que es nueva y única, la que debe hacerse en aquellos bonos, que se causa a deber en una anualidad diferente, la de 1985.

Medida semejante no choca en modo alguno contra la Carta Fundamental.

Si de lo que se trata en este caso es de la imposición lisa y llana de un tributo extraordinario, tema que es fiscal exclusivamente, no hacen falta disquisiciones sobre

el significado y alcances del artículo 30 de la Constitución, en cuanto garantiza y regula la propiedad privada y otros derechos de particulares, o de su artículo 32, que prevé, la intervención estatal en la actividad económica, cuestiones por entero ajenas a la materia que debe analizarse en el presente caso y que, por ende, no sirven de respaldo idóneo y constitucionalmente convincente para declarar exequible una simple medida impositiva, como la que contiene el texto ahora acusado, cuyo amparo en la Carta es distinto, según lo esclarecido al principio.

Son entonces las razones expuestas, y no las que motivan el fallo recaído en este asunto, las que nos llevan a compartir la declaratoria de exequibilidad que en él se hace.

Fecha *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Dante L. Fiorillo Porras, Fanny González Franco.

LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL NO ERAN NI SON PARTE DE LOS ORGANISMOS MILITARES, SINO QUE PERTENECEN A UN CUERPO CIVIL UNIFORMADO Y ARMADO DE LA REPUBLICA, DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. LOS INTEGRANTES DE LAS FUERZAS DE POLICIA SE ASIMILABAN A "MILITARES" PARA "LOS SOLOS EFECTOS DEL CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR, O SEA PARA RECONOCERLES A ELLOS EL FUERO DE JUZGAMIENTO PENAL POR LOS TRIBUNALES, JUECES Y PROCEDIMIENTOS MILITARES. COSA JUZGADA.

Exequible artículo 18 del Decreto 2137 de 1983. Y estar a lo decidido en la sentencia de 20 de septiembre de 1973, en lo referente al Decreto 250 de 1958 y Ley 141 de 1961.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 79.

Referencia: Proceso número 1325.

Demandante: Ligia Barrero de Becerra.

Normas acusadas: Artículos 1° de la Ley 141 de 1961, 284 del Decreto 250 de 1958 y 18 del Decreto 2137 de 1983, sobre juzgamiento penal militar a los miembros de la Policía.

Magistrados ponentes: doctor *Manuel Gaona Cruz* y *Alfonso Reyes Echandía*.

Aprobada por Acta número 47.

Bogotá, D. E., septiembre 26 de 1985.

I. LA ACCIÓN

1o. Decide la Corporación sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución por la ciudadana Ligia Barrero de Becerra contra las disposiciones de la referencia, con la advertencia de que el pedimento de inexecutable respecto del artículo 1° de la Ley 141 de 1961 se hace sólo "en cuanto adopta como ley o norma permanente el artículo 284 del

Decreto 250 del 11 de julio de 1958, artículo que consagra que los términos Militar o Militares se aplican a los Miembros de las Fuerzas de Policía”.

2o. El texto de los preceptos demandados es como sigue:

«LEY NUMERO 141 DE 1961

Artículo 1º Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores».

«DECRETO NUMERO 0250 DE 1958
(julio 11)

“Por el cual se expide el Código de Justicia Penal Militar”.

Artículo 284. Para los efectos de este Código, los términos Militar o Militares se aplican a los miembros de las Fuerzas de Policía a excepción de lo dispuesto en el Capítulo IV, título IV, Libro II».

«DECRETO NUMERO 2137 DE 1983

Artículo 18. Los oficiales, suboficiales, agentes y alumnos de las escuelas de formación de la Policía Nacional, que con ocasión del servicio, por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo o en las circunstancias de que trata el artículo 37 de este Estatuto, cometan delitos, serán investigados y juzgados de acuerdo con las normas establecidas para ellos en el Decreto 0250 de 1958 y en las disposiciones que lo adicionen o reformen».

3o. La demandante invoca como violados por los que acusa los artículos 2º, 58, 61, 167 y 170, de la Constitución, según los razonamientos que se sintetizan a continuación:

a) El artículo 1º de la Ley 141 de 1961 viola el 2º de la Carta al haber incorporado como legislación permanente el 284 del Decreto 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar), el cual no puede ser aplicado sino a los Militares y no a los miembros de la Policía que no tienen ese carácter;

b) El artículo 58 de la Constitución que establece que la Corte, los Tribunales Superiores y los demás tribunales y juzgados que establezca la ley administran justicia, faculta al legislador para crearlos con el fin de “juzgar a todas las personas que no tengan la categoría de militares”, pero los Tribunales Militares y las Cortes Marciales solo pueden ser creados para juzgar a los integrantes de las fuerzas militares y no de las de Policía que no tienen naturaleza castrense, pues esta es de carácter civil, según lo definía de manera expresa el Decreto 1705 de 1960, y de carácter técnico, y tiene por objeto prevenir la perturbación del orden público y tutelar los derechos ciudadanos, conforme lo determinó el artículo 1º del Decreto 1667 de 1966;

c) Transcribe en extenso fragmento de una publicación efectuada en un periódico de Bogotá, de octubre de 1986, cuyo autor es un ilustre tratadista de Derecho

Penal y actualmente Magistrado de la Corte, en la que se dan más de siete razones para demostrar que “los Policías no son Militares”, luego de las cuales se concluye que el ejercicio de la potestad jurisdiccional militar sobre civiles, sobre policías, o sobre militares por delitos cometidos fuera del servicio activo en cualquier tiempo (de paz, de guerra, de conmoción interior o de estado de sitio) es violatorio del expreso y claro contenido de los artículos 61 y 170 de nuestra Constitución Nacional;

d) Finaliza afirmando que “con estado de sitio o sin estado de sitio los jueces militares solo pueden juzgar a los militares”.

II. IMPUGNACIÓN

No obstante que después de culminada la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1979, la Corte tiene definido que en los procesos por acciones ciudadanas de inexecutableidad no son atendibles los memoriales de impugnación ni los de coadyuvancia de la demanda, se registra que mediante Oficio número 01635 de 4 de julio de 1985, de 14 páginas, entregado el 5 a la Secretaría por el Abogado y funcionario de la Policía Nacional, doctor Alfredo Aldana Pinilla, suscrito por el Director General de la Policía Nacional, General Víctor Alberto Delgado Mallarino, y que ha sido incorporado al expediente, se impugnó la demanda y se pide a la Corporación declarar exequibles las normas acusadas, las cuales, se dice, corresponden a un proceso histórico de más de treinta años y reconocen un fuero como consecuencia de una función llena de riesgos dentro de un marco de disciplina rígida, que aunque no está señalado en la Carta no está tampoco prohibido por ella, por lo cual es de ley.

III. LA PROCURADURÍA

En la Vista Fiscal se solicita a la Corte declarar inexecutable los preceptos acusados, incluyendo el artículo 1° de la Ley 141 de 1961 en lo correspondiente, conforme a los siguientes planteamientos:

1o. Recuerda el Procurador que mediante sentencia de 16 de septiembre de 1971 la Corte se declaró inhibida para decidir de demanda propuesta contra el artículo 284 del código de Justicia Penal Militar y contra los artículos 285, 345, 346, 347 y 349 del mismo, por estimar entonces que se daba el fenómeno procesal de la “proposición jurídica incompleta”, por cuanto los citados artículos guardaban “vinculación estrecha” con el entonces vigente artículo 11 del Decreto 1667 de 1966 en el que se consagraba el “fuero” de juzgamiento penal a los miembros de la Policía por la justicia penal militar, pero que en este caso no hay proposición jurídica incompleta porque se ha demandado junto con el artículo 284 de aquel Código el 18 vigente del Decreto 2137 de 1983 en el que precisamente se establece dicho fuero y porque según apartes de fallos recientes de la Corte, que cita y transcribe, de marzo 30 de 1973, junio 8 de 1982 y marzo 29 de 1984, la disposición acusada relativa al fuero, aunque tiene vinculación con otras, es autónoma y da lugar por tanto a pronunciamiento de fondo.

2o. El principio de la igualdad de las personas ante la ley y ante la justicia no permite privilegios o fueros y la Constitución sólo reconoce éstos con carácter institucional, restringido y excepcional en el artículo 170 para los delitos cometidos

por los militares en servicio activo y en relación con el mismo, pero no para los miembros de la Policía quienes pertenecen a un cuerpo civil armado pero no a aquéllas. Pues “aunque funcionalmente la Policía Nacional depende del Ministerio de Defensa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 2137 de 1983, esta dependencia organizativa no muda el carácter de la Policía, ni la convierte en el ejército permanente de que trata el artículo 166 de la Carta, puesto que su misión es diferente”.

Al ejército corresponde la defensa externa de la Nación y debe ocuparse de los enemigos de ella, mientras que a la Policía le atañe la defensa interna, el mantenimiento del orden público y proteger a los habitantes de la Nación para asegurarles el goce de su libertad y de sus derechos conforme al artículo 16 de la Carta. Tanto el artículo 11 del mismo Decreto 2137 de 1983, como el 34 del Decreto 1355 de 1970, le dan a la Policía el carácter de “organización civil” y este último expresa que “...los cuerpos de Policía son civiles por la naturaleza de sus funciones”.

Pero no solo frente al 170, sino a los artículos 2º y 58 de la Carta se destaca la inconstitucionalidad del fuero de la Policía consagrado en los acusados, ya que no siendo de naturaleza constitucional sino legal, se violan aquellos últimos, “pues al sustraer de la justicia ordinaria el juzgamiento de la conducta penal de los miembros de la policía, contraría el Estado de Derecho consagrado en el artículo 2º *ibidem*...”.

Y en relación con el artículo 61 de la Constitución, en el que se prohíbe el ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil y la judicial o la militar, sustentado en los artículos 2º y 55 de la misma, es bueno anotar que los militares pertenecen a la “Rama Ejecutiva del Poder Público, no a la jurisdiccional, aun cuando su función sea también la de administrar justicia”, según lo estableció el Consejo Superior de la Judicatura en su fallo de octubre 30 de 1980.

Ante lo previsto en el artículo 167 de la Constitución, la Procuraduría no admite la interpretación que diera la Sala de Casación Penal de la Corte en fallo de 15 de marzo de 1978 (G.J.T. CXLVI, págs. 413-414) de que la facultad otorgada en tal precepto a la ley para organizar “el cuerpo de la Policía Nacional” comprendiera también la de establecer un “régimen de juzgamiento y sancionatorio de las faltas disciplinarias y de los delitos”, puesto que una cosa es organizar el cuerpo de la policía y otra crear un sistema judicial independiente que se sustraiga de la rama jurisdiccional organizada conforme al artículo 58 de la Carta.

Suerte igual corren por las mismas razones los artículos 284 del Código de Justicia Penal Militar, en el que se ordena que los términos “militar” y “militares” se apliquen a los miembros de las fuerzas de policía, y el 1º de la Ley 141 de 1961 que adoptó como legislación permanente aquel 284, los cuales, junto con el artículo 18 del Decreto 2137 de 1983, son violatorios de los artículos 2º, 58, 61, 167 y 170 de la Constitución.

3o. En la Vista Fiscal se transcriben fragmentos de sentencias de la Corte, de agosto 10 de 1948 y de septiembre 16 de 1971, en las que se hace énfasis en el carácter restringido del fuero consagrado en el artículo 170 de la Constitución.

4o. Con posterioridad a dicha Vista Fiscal, luego de haber sido registrada la ponencia de Sala Constitucional para consideración de Sala Plena, el Procurador envió con destino a ésta un concepto adicional, que fue leído en ella, en el que hace ver que aunque mediante sentencia de septiembre 20 de 1973 fueron declarados exequibles el artículo 284 del Código de Justicia Penal Militar y los de la Ley 141 de 1961 que lo incorporaron a la legislación permanente, sin embargo, tales disposiciones solo fueron confrontadas con el artículo 170 de la Constitución pero no en relación con los artículos 2º, 58 y 61 de la misma, por lo cual deberá hacerse en la sentencia de ahora, sin que sea obstáculo la cosa juzgada, y atendiendo además que el artículo 18 del Decreto 2137 de 1983 no había sido juzgado anteriormente, para concluir de nuevo en la inexecutableidad de esas disposiciones, haciendo énfasis entre otras cosas en que, “la experiencia de 12 años de aplicación del fuero penal por parte de la policía, ha demostrado que en los fallos proferidos en los Consejos de Guerra, prevalece sobre el principio de equidad e imparcialidad de la justicia, un mal entendido espíritu de cuerpo”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. *Cosa juzgada*

1o. De conformidad con el fallo de septiembre 20 de 1973, la Corte decidió declarar “constitucionales” junto con otros, el artículo 284 del Decreto 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar) y la Ley 141 de 1961 en cuanto dio vigencia permanente a aquella norma (G.J. N° 2390-2391, T. CXI..., pág. 191, Magistrado Ponente, doctor Luis Sarmiento Buitrago).

Quedó además claramente sentado en dicha sentencia que las referidas “disposiciones acusadas, no infringen la Constitución Política de la República”. En consecuencia sobre esas dos normas ahora también acusadas no se puede volver, como lo pretende la Procuraduría, en razón de que aquella decisión no fue solo parcial sino absoluta, por lo cual la Corporación se limitará a estar a lo resuelto en dicho fallo de acuerdo con el principio de la cosa juzgada definitiva, integral y *erga omnes*.

Segunda. *“No habrá pronunciamiento inhibitorio*

Tampoco habrá lugar a sentencia inhibitoria por carencia de objeto en cuanto al artículo 284 ya juzgado del Código de Justicia Penal Militar que de nuevo ha sido demandado, ni por ende respecto del artículo 1º de la Ley 141 de 1961 que incorporó a aquél en la legislación permanente, dado que dicho artículo 284 no ha sido expresamente subrogado ni derogado por disposiciones ulteriores sobre reorganización de la Policía Nacional o materias similares.

Amplia jurisprudencia se conoce de diversos estrados jurisdiccionales acerca de la vigencia o no del artículo 284 del Código de Justicia Penal Militar, el cual prevé que para los efectos de ese código los términos “militar” o “militares” se aplican a los miembros de la Policía Nacional.

Pero para la Corte es claro que tanto en la época en que se juzgó frente a la Constitución el artículo 284 de aquel Estatuto, como ahora, los miembros de la Policía Nacional no eran ni son parte de los organismos militares, sino que pertene-

cen a un cuerpo civil uniformado y armado de la República, de naturaleza administrativa. Ello es tan evidente que precisamente por no ser dicho cuerpo de estructura militar hubo de expedirse aquel artículo 284 para dejar establecido que los integrantes de las Fuerzas de Policía se asimilaban a “militares” para los solos efectos del Código de Justicia Penal Militar, o sea para reconocerles a ellos el fuero de juzgamiento penal por los tribunales, jueces y procedimientos militares. Si hubieran sido para entonces considerados como militares los miembros de la Policía, habría resultado innecesario aclarar en el mentado artículo 284 que a ellos se les aplicarían los términos “militar” y “militares”.

Tercera. El artículo 18 del Decreto 2137 de 1983

Esta norma, que reitera en esencia disposición semejante plasmada en el artículo 8º del Decreto 2347 de 1971, desarrolla el fuero castrense que el artículo 170 de la Carta Política consagró para los militares en servicio activo cuando cometan delitos “en relación con el mismo servicio”, precisando que respecto de los miembros de la Policía Nacional (oficiales, suboficiales, agentes y alumnos de sus escuelas de formación) se aplica el Código de Justicia Penal Militar cuando delincan “con ocasión del servicio, por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo”.

Ahora bien, como el artículo 284 del Código de Justicia Penal Militar asimiló los integrantes de la Policía a militares para los solos efectos de la aplicación de aquel Estatuto cuyo fundamento constitucional es el artículo 170 ya citado, y como aquella norma fue declarada exequible por esta Corporación, síguese que el artículo 18 del Decreto 2137 de 1983 siendo desarrollo coherente y armonioso de dicho mandato constitucional y de aquel precepto del Estatuto Penal Militar (art. 284), ha de ser tenido igualmente como exequible. Pues entre los artículos 170 de la Constitución Nacional, 284 del Código de Justicia Penal Militar y 18 del Decreto 2137 de 1983 existe tal correlación lógico-jurídica, que habiéndose declarado constitucional el segundo de ellos, no puede menos de hacerse pronunciamiento semejante respecto del tercero que no solamente desarrolla el precepto constitucional y se acomoda a la pacificación jurídica hecha por el artículo 284, sino que carece de autonomía, pues nutre su existencia en aquéllos.

Quede claro en todo caso que la constitucionalidad residual de esta última norma (el art. 18 del Decreto 2137 de 1983) está referida, como se desprende de su texto y de su alcance teleológico, a delitos cometidos por el personal de la policía nacional “con ocasión del servicio, por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo”, incluidas las que menciona el artículo 37 de tal Estatuto, y que, por consiguiente, los delitos realizados por fuera de tales supuestos, sin ninguna limitante, son de conocimiento de la justicia penal ordinaria».

V. DECISIÓN

Como consecuencia de lo cual, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego de audiencia del Procurador General de la Nación y del examen previo de la Sala Constitucional, en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución.

RESUELVE:

“Primero. Estar a lo decidido en la sentencia de septiembre 20 de 1973, conforme a la cual se dispuso: “Son constitucionales, 1°. Los artículos 284... del Decreto 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar), y la Ley 141 de 1961 en cuanto dio vigencia permanente a esta (s) norma (s)”.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el artículo 18 del Decreto-ley 2137 de 1983, “por el cual se reorganiza la Policía Nacional”.

Cópiese, infórmese al Gobierno y al Congreso, comuníquese y publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el Expediente.

Alfonso Reyes echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Roza*, *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero* (con aclaración de voto); *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *José E. Gnecco Correa* (con aclaración de voto); *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía* (con aclaración de voto); *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria* (con aclaración de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Las aclaraciones de voto para la sentencia de Sala Plena de 26 de septiembre de 1985, mediante la cual la Corte resuelve: “Primero. Estar a lo decidido en la sentencia de septiembre 20 de 1973, conforme a la cual se dispuso: “son constitucionales, 1° Los artículos 284... del Decreto 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar), y la Ley 141 de 1961 en cuanto dio vigencia permanente a esta(s) norma(s)” y “Segundo. Declarar exequible, por no ser contrario a la Constitución, el artículo 18 del Decreto 2137 de 1983, “por el cual se reorganiza la Policía Nacional”, se refieren únicamente, a los tres renglones finales del último de los párrafos que componen la parte motiva de dicha providencia y que dicen exactamente así: “y que, por consiguiente, los delitos realizados por fuera de tales supuestos, sin ninguna limitante, son de conocimiento de la justicia penal ordinaria”.

Lo anteriormente dicho porque con esa frase innecesaria la Corte desborda su misión concreta de confrontar la disposición acusada con la Carta y, por tanto, no cumple así un juicio de constitucionalidad en relación con el artículo 18 del Decreto 2137 de 1983 sino que interpreta su sentido y trata de fijarle un alcance como si fuera el funcionario a quien correspondiera o no su aplicación en un caso determinado.

Resulta evidente que la inclusión en el cuerpo de la parte motiva de los tres renglones cuestionados permite pensar que se pretende así solucionar una discrepan-

cia doctrinal existente de tiempo atrás entre los Magistrados que integran la Sala de Casación Penal y que ha hecho oscilar la jurisprudencia entre dos criterios antagónicos. Se trataría, con la inclusión de la "limitante" de alegar posteriormente que por encontrarse en la sentencia de 26 de septiembre de 1985 produce también efectos ... puesto que se integra a lo que se decide sobre la exequibilidad de la norma. Consideramos que tal posición es inadmisibles pues lo que no se puede desconocer es la determinación sobre constitucionalidad de la disposición acusada pero no el intento de interpretar su sentido y de fijarle un alcance para impedir la creación y sustentación de una concepción distinta acerca de su aplicabilidad, punto este en donde la Corte rebasa sus atribuciones como en el párrafo anterior se demuestra.

La vieja discrepancia doctrinal mencionada se refiere al fuero de juzgamiento para los miembros de la Policía Nacional, pues al paso que un sector de la Sala de Casación Penal sostiene que corresponde a la Justicia Penal Militar también cuando se trata de la comisión de delitos comunes por miembros de dicha institución cuando el país se encuentra, como ahora, en estado de sitio, otro sector afirma que dicho fuero existe solamente cuando se trata de delitos cometidos "con ocasión del servicio, por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo". Entre estos dos criterios diferentes ha oscilado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal y, en varios casos, se ha necesitado el sorteo de conjueces que también se han colocado de uno y otro lados.

La tesis que sostenemos es la primera de las dos enunciadas y se fundamenta en que tratándose de fuero de juzgamiento para los miembros de la Policía Nacional él corresponde a la Justicia Castrense así se trate de delitos comunes pues el artículo 284 del Código de Justicia Penal Militar, que fue declarado exequible por la Corte en sentencia de 20 de septiembre de 1973, los asimila a Militares, y el numeral 2 del artículo 388 del mismo Código, declarado exequible por la Corte en sentencia de 4 de octubre de 1971, establece que la jurisdicción militar conoce "de los delitos establecidos en las leyes comunes cometidos por militares en servicio activo o por civiles que están al servicio de las Fuerzas Armadas en tiempo de guerra, conflicto armado, turbación del orden público o conmoción interior".

En resumen, estamos de acuerdo con todo cuanto se dice en la sentencia de 28 de septiembre de 1985, tanto en su parte resolutive como en su parte motiva, menos en relación con esta última en los tres renglones finales del último de los párrafos que contiene, según anteriormente quedó indicado. Con todo el respeto que nos merece cualquier criterio contrario firmamos de conformidad.

*Fabio Calderón Botero, Pedro Elías Serrano Abadía, Darío Velásquez Gaviria,
José E. Gnecco Correa.*

CONTENIDO

SEGUNDO SEMESTRE DE 1985

	Págs.
LOS CLUBES CON DEPORTISTAS PROFESIONALES, TIENEN EL DEBER DE ORGANIZARSE COMO CORPORACIONES O ASOCIACIONES-DEPORTIVAS. SE PROHIBE QUE PERSONA ALGUNA NATURAL, O LOS FAMILIARES, POSEAN, PARA SI, MAS DEL VEINTE POR CIENTO DE LOS DERECHOS O ACCIONES DEL CLUB. LIBERTAD DE ASOCIACION. LAS ASOCIACIONES SE DEBEN ACOMODAR A LAS ORDENES LEGAL Y MORAL DE LA SOCIEDAD. Demandante: Juan Pablo Gómez. Norma demandada: artículos 10, 22 y 28 del Decreto 3158 de 1984. Sentencia de julio 4 de 1985. Magistrado ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . Exequibles los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º, parcialmente, 6º y 7º del Decreto 3158 de 1984 y los artículos 10, 22 y 28 del Decreto 2845 del 84	7
ESTADO DE SITIO. ES UN DECRETO TRANSITORIO, PUES NO TIENE VOCACION DE PERMANENCIA, SUSPENDE, SIN DEROGAR, LAS NORMAS QUE LE SEAN CONTRARIAS. AMPLIA LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS AL TRANSITO DE MOTOCICLETAS, EL PORTE DE ARMAS, LA FUNCION ENTREGADA A LOS ALCALDES NO ES LEGISLATIVA SINO MERAMENTE ADMINISTRATIVA. LOS ACTOS DISCRECIONALES SON ACTOS ADMINISTRATIVOS. Decreto legislativo número 1540 de 1985. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Sentencia del 9 de julio de 1985. Constitucional el Decreto 1540 de 1985.	23
CORRESPONDE AL DIRECTOR NACIONAL DE INSTRUCCION CRIMINAL ELABORAR LOS REGLAMENTOS INTERNOS, PARA LA BUENA MARCHA DE ESA DEPENDENCIA. ESTOS REGLAMENTOS SON LAS DISPOSICIONES DE ORDEN INTERNO, DE LA OFICINA A SU CARGO Y NUNCA DEBEN CONFUNDIRSE CON LA POTESTAD REGLAMENTARIA QUE TIENE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Demandante: Samuel A. Rubio. Norma demandada: artículo 3º, inciso 2 de la Ley 55 de 1984. Sentencia del 9 de julio de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Exequible el inciso 2 del artículo 66 del C. de P.P	35
COSA JUZGADA ABSOLUTA, DEFINITIVA Y ERGA OMNES. REGLAMENTO INTERNO DE LA DIRECCION NACIONAL DE INSTRUCCION CRIMINAL. Demandante: Gustavo A. Niño. Norma demandada: Inciso 3º artículo 3º Ley 55 de 1984. Sentencia del 9 de julio de 1985. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Estar a lo decidido en el fallo de hoy, proceso número 1290	39
SON FUNCIONES DEL FONDO DE INMUEBLES NACIONALES, CONSTRUIR Y ADQUIRIR LOS INMUEBLES QUE REQUIERAN, LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. LA CONTRALORIA GENERAL DE LA	

Págs.

- REPUBLICA, NO EJERCERA FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DISTINTAS DE LAS INHERENTES A SU PROPIA ORGANIZACION. Demandante: Fernando Morales. Norma demandada: artículo 1º, parcialmente de la Ley 51 de 1982. Sentencia del 11 de julio de 1985. Ponente: doctor *Alfonso Patiño R.* Exequible la norma demandada. Salvamento de voto del doctor *Manuel Gaona Cruz*..... 43
- LAS RAZONES DE INTERES SOCIAL Y SERVICIO PUBLICO DE LA EDUCACION FISICA Y EL DEPORTE Y DE LOS ESPECTACULOS Y TRANSMISIONES DE RECREACION. DENTRO DEL INTERES SOCIAL Y LA INTERVENCION ESTATAL, EN EL PROCESO ECONOMICO PRIVADO SE LE PERMITE AL LEGISLADOR REGULAR RESPECTO DEL DEPORTE. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Juan P. Gómez. Norma demandada: artículos 21, 47 y 80 del Decreto 2845 de 1984. Sentencia del 11 de julio de 1985. Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*. Exequibles las normas demandadas. Salvamento de voto de los doctores *Fernando Uribe, Manuel E. Daza* 50
- LA CORTE SE ABSTIENE DE DICTAR FALLO DE MERITO. CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR. Demandante: Luis F. Macías. Norma demandada: artículo 2º del Decreto 2353 de 1956 y Ley 141 de 1961. Sentencia del 11 de julio de 1985. Ponente: doctor *Carlos Medellín*. Salvamento de voto de los doctores *Juan Hernández, Nemesio Camacho, Manuel Enrique Daza, José Eduardo Gnecco, Gustavo Gómez V., Fernando Uribe y Darío Velásquez G* 61
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. SI SE LLEGARA A DECLARAR LA INEQUILIBRIDAD DE LAS NORMAS ACUSADAS SEGUIRAN OPERANDO LAS "VIAS DE HECHO" Y LAS OPERACIONES ADMINISTRATIVAS, SEGUIRAN SIENDO CONSIDERADAS ACTOS ADMINISTRATIVOS, Y SUS DERIVADAS LITIGIOSAS SE CONTINUARIAN VENTILANDO ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO. Demandante: Arnaldo Romero. Norma demandada: Inciso 2 en parte del artículo 86 del C.C.A. Sentencia del 25 de julio de 1985. Magistrado ponente: doctor *Héctor Gómez Uribe*. La Corte se declara inhibida para decidir sobre la presente demanda. Salvamento de voto de los doctores *Alfonso Patiño, Manuel Gaona, Carlos Medellín, Darío Velásquez y Ricardo Medina*..... 67
- PROCEDIMIENTO PARA EL AVALUO DE LOS INMUEBLES RURALES. ADECUADO DESARROLLO DEL ARTICULO 30 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. DETERMINACION DEL MONTO DE LA INDEMNIZACION EN CASO DE EXPROPIACION. COSA JUZGADA. Demandantes: Pablo Barón y otro. Norma demandada: artículos 1º, 5º, 7º y 8º del Decreto 2895 de 1963. Sentencia del 1º de agosto de 1985. Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*. Exequible el párrafo del artículo 1º del Decreto 2895 de 1963. En cuanto a las demás normas demandadas remite a sentencias del 26 de noviembre de 1963 y 16 de febrero de 1978. Salvamento de voto de los doctores *Hernando Tapias y Juan Hernández* 75
- LAS NULIDADES ESTAN TAXATIVAMENTE SEÑALADAS EN LA LEY, LA PROHIBICION CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LITIGAR EN CAUSA PROPIA O AJENA SIN SER ABOGADO INSCRITO, ACARREA PARA EL RESPONSABLE CONSECUENCIAS DISCIPLINARIAS, PERO NO CONSECUENCIAS PROCESALES DE NULIDAD. FACULTADES EXTRAORDINARIAS, MATERIA DE LAS MISMAS. ESTATUTO LEGAL DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA. Demandante: Julio César Díaz. Norma demandada: inciso 2 artículo 25 Decreto 196 de 1971. Sentencia del 5 de agosto de 1985. Exequible el inciso 2 del artículo 25 del Decreto 196 de 1971. Salvamento de voto del doctor *Gustavo Gómez Velásquez*..... 86
- EL DERECHO DE ASOCIACION, NO SOLO CONSISTE EN LA POSIBILIDAD DE ORGANIZAR PERSONAS MORALES O DE AFILIARSE A ELLAS, SINO TAMBIEN

- EN LA LIBERTAD DE ABSTENERSE DE HACERLO, NUNCA PUEDE SER PERCIBIDO UN TRIBUTOS POR LOS PARTICULARES Y PARA SU PROPIO E INCONDICIONAL BENEFICIO. DESCUENTOS PARA LAS ASOCIACIONES DE LOS PENSIONADOS. Demandante: Luz S. Montoya. Norma demandada: inciso 2 artículo 10 Ley 4ª de 1976. Sentencia del 6 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Pedro Elías Serrano Abadía*. Inexequible el inciso 2 del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976. Salvamento de voto del doctor *Gustavo Gómez Velásquez* 98
- EL CONYUGE CULPABLE NO PUEDE DEMANDAR EL DIVORCIO. NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA INMORALIDAD. PROTECCION DE LA FAMILIA. CODIGO CIVIL. Demandante: Gerardo Bonilla. Norma demandada: artículo 6º Ley 1ª de 1976. Sentencia de agosto 6 de 1985. Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*. Exequible la norma demandada 107
- LA TRADICION DEL DOMINIO SOBRE INMUEBLES EN LA COMPRAVENTA MERCANTIL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. CODIGO DE COMERCIO. Demandantes: Liliana García y otro. Norma demandada: artículo 922 del C. de C. Sentencia del 6 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Manuel Gaona*. Exequible el artículo 922 del C. de C. Salvamento de voto de los doctores *José Alejandro Bonivento, Humberto Murcia, José Eduardo Gnecco* 112
- PODERES DE CONTROL DE LA PROCURADURIA SOBRE LOS SERVIDORES DEL ESTADO, NO ATENTAN CONTRA LA ESPECIAL PROTECCION DEL TRABAJO POR LA CARTA MAXIMA. VIGILANCIA DE LA CONDUCTA OFICIAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS. EL MINISTERIO PUBLICO NO PRODUCE POR SI MISMO, NI DIRECTAMENTE LAS DESVINCULACIONES TRANSITORIAS O DEFINITIVAS DEL EMPLEADO SANCIONADO. Demandante: Luis Alfonso Velásquez. Norma demandada: artículo 14 Ley 25 de 1974. Sentencia del 8 de agosto de 1985 122
- COSA JUZGADA. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Demandante: José A. Pedraza. Norma demandada: artículo 197 C.C.A. Sentencia del 8 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*. Estar a lo decidido en sentencia número 122 del 17 de octubre de 1984 132
- LAS ASAMBLEAS DE LOS ORGANISMOS DEPORTIVOS TENDRAN REUNIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS Y SUS FUNCIONES COMO ÓRGANO DE DIRECCION, LA CONVOCATORIA Y EL QUORUM SERAN DETERMINADOS POR LA VIA LEGAL Y NO POR NORMAS DE MENOR JERARQUIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS, VIOLACION. Demandante: César Castro. Norma demandada: artículo 59 en parte del Decreto 2845 de 1984. Sentencia del 15 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Alfonso Patiño R.* Inexequibles las normas demandadas 135
- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE HA RECONOCIDO EN FORMA SISTEMATICA QUE LA PRECISION DE LAS FACULTADES TRASLADADAS POR EL CONGRESO AL EJECUTIVO NO EXCLUYE LA AMPLITUD DE LAS MISMAS, LA PRECISION Y AMPLITUD NO SON COEXTENSIVAS Y LA SEGUNDA PUEDE LLEGAR HASTA DONDE EL CONGRESO LO DETERMINE. FACULTADES RELATIVAS A LA CONSTITUCION Y ORGANIZACION DE LAS INSTITUCIONES DEPORTIVAS. Demandante: César Castro Perdomo. Norma demandada: artículos 10, 13, 16, y otros del Decreto 2845 de 1984. Sentencia de 15 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*. Inexequible el inciso 1, artículo 29, inexequibles los artículos 32, 33, 38 y 39. Remite a Sentencia número 60 del 84, en cuanto al artículo 33. Y a sentencia del 4 de julio de 1985 en lo relativo a los artículos 10, 22 y 28. Salvamento de voto del doctor *Fernando Uribe Restrepo* 148

Págs.

- AUTORIDAD JUDICIAL Y POLITICA, DEBIDA FORMA DEL PROCESO. DERECHO DE DEFENSA. LA SITUACION ESPECIALISIMA DEL ESTADO DE SITIO PERMITE ESTA CLASE DE OPERACIONES INTERNAS EN LA ADMINISTRACION, POR MEDIO DE DISPOSICIONES LEGISLATIVAS DE EXCEPCION, SI ELLAS PERSIGUEN CONTROLAR HECHOS ATENTATORIOS CONTRA LA TRANQUILIDAD SOCIAL. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. PROHIBICION A LOS SINDICATOS DE PROMOVER O APOYAR CESES DE ACTIVIDADES AL MARGEN DE LA LEY. Decreto Legislativo número 1658 de 1985. Ponente: doctor *Carlos Medellín*. Sentencia del 15 de agosto de 1985. Constitucional el Decreto 1658 de 1985. Salvamento de voto de los doctores *Alfonso Reyes, Juan Hernández y Gustavo Gómez*. Salvamento de voto de los doctores *Manuel Gaona, Fernando Uribe y Luis Enrique Aldana* 171
- EL EJERCICIO CONSTITUCIONAL DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PUEDE IMPLICAR LA ADOPCION, MODIFICACION O DEROGACION DE NORMAS EN CAMPOS PREVISTOS POR EL LEGISLADOR AL OTORGARLAS, EL DERECHO INTERNACIONAL TIENE RECONOCIDO QUE LA JURISDICCION NACIONAL SE EXTIENDE A LAS SEDES DE LAS MISIONES DIPLOMATICAS PERMANENTES, A LAS AERONAVES Y A LOS BUQUES. LA DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA ES UNA DEPENDENCIA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL QUE EJERCE FUNCIONES CIVILES. Demandante: Carlos Lleras de la Fuente. Norma demandada: Decreto 2324 de 1984. Sentencia del 22 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Alfonso Patiño Roselli*. Exequible el Decreto 2324 de 1984, excepto los artículos 4º, 5º, 7º, 11, 49, 51 y 74 que fueron declarados inexecutable parcialmente. Salvamento de voto del doctor *Alberto Ospina* 198
- COMPETENCIAS Y LIMITACIONES LEGISLATIVAS SOBRE FUNCION JUDICIAL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RECUSACIONES A JUECES Y ARBITROS. EL ARBITRAMIENTO CORRESPONDE AL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA JUDICIAL. SOLO ES POSIBLE ELEVAR ANTE LOS ARBITROS LO QUE SEA SUSCEPTIBLE DE TRANSACCION. COSA JUZGADA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Demandante: Gabriela Monroy. Norma demandada: numeral 7 artículo 142 y numeral 2 artículo 668 del C. de P.C. Sentencia del 27 de agosto de 1985. Ponentes: doctor *Manuel Gaona Cruz* y doctora *Fanny González Franco*. Salvamento de voto de los doctores *Manuel Gaona, Héctor Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina, Alfonso Patiño, Pedro Elías Serrano y Darío Velásquez* 249
- EL DECRETO EN EXAMEN APENAS SE LIMITA A SUSPENDER LAS NORMAS QUE LE SEAN CONTRARIAS, LO CUAL EVIDENCIA QUE CARECE DE TODA VOCAACION DE PERMANENCIA, COMPETENCIA A UN DETERMINADO NUMERO DE JUECES DE INSTRUCCION PARA "INVESTIGAR Y FALLAR EXCLUSIVAMENTE LOS DELITOS DE SECUESTRO EXTORSIVO Y EXTORSION". ESTADO DE SITIO. Decreto Legislativo número 1807 de 1985. Sentencia del 27 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*. Constitucional el decreto revisado. Salvamento de voto de los doctores *Juan Hernández, Alfonso Reyes y Gustavo Gómez Velásquez* 256
- DIRECCION MARITIMA Y PORTUARIA, INHIBICION PARCIAL, POR CARENIA AC-TUAL DE OBJETO. COSA JUZGADA PARCIALMENTE. Demandante: Luis Serrano. Norma demandada: Decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984. Sentencia del 27 de agosto de 1985. Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*. En cuanto al Decreto 2324 de 1984, remite a sentencia del 22 de agosto de 1985, declara inexecutable las demás normas demandadas (parcialmente). Salvamento de voto de los doctores *Juan Hernández, Nemesio Camacho, Manuel Enrique Daza, José Eduardo Gnecco, Gustavo Gómez, Fernando Uribe y Darío Velásquez* 262

	Págs.
SE CARACTERIZA EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO, EN LOS ULTIMOS TIEMPOS, POR LA SISTEMATICA Y PROGRESIVA ATRIBUCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA COLEGISLATIVA AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. FACULTADES OTORGADAS AL SECRETARIO DE "ADMINISTRACION PUBLICA", EN CUANTO A LAS INICIATIVAS QUE EL EJECUTIVO PRETENDA LLEVAR AL CONGRESO DE LA REPUBLICA. ESTATUTO BASICO: ES EL QUE DETERMINA LA NATURALEZA ORGANICA, EL ORIGEN Y LA ESTRUCTURA INTERNA DE LA ENTIDAD RESPECTIVA. Demandante: Ricardo Godoy. Norma demandada: artículos 17 y 18 Decreto 146 de 1976. Sentencia del 29 de agosto. Ponente: doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i> . Inexequible la parte acusada del ordinal d) del artículo 18 y exequible las demás normas demandadas del Decreto 146 de 1976. Salvamento de voto de los doctores <i>Alfonso Reyes, Luis Enrique Aldana, José Alejandro Bonivento, Fabio Calderón, Nemesio Camacho, José Eduardo Gnecco, Fanny González, Juan Hernández, Humberto Murcia, Alberto Ospina, Fernando Tapias y Fernando Uribe</i>	286
FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL CONGRESO NACIONAL AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA MODIFICAR ESCALAS DE REMUNERACION, REVISAR SISTEMAS DE CLASIFICACION Y NOMENCLATURA DE EMPLEOS Y OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL. Demandante: Humberto Criales de la Rosa. Norma demandada: artículos 33 y 34 del Decreto 1042 de 1978. Sentencia del 12 de septiembre de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Exequibles artículos 33 y 34 Decreto 1042 de 1978.....	295
NATURALEZA JURIDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION. LA CORPORACION SE DECLARA INHIBIDA DE FALLAR SOBRE LAS NORMAS ACUSADAS, POR CARECER ESTAS DE UNIDAD NORMATIVA. Demandante: Héctor Jairo Botero. Norma demandada: artículos 8º, 9º, 21 y 22 de la Ley 42 de 1985. Sentencia del 12 de septiembre de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Inhibida para decidir de fondo. Salvamento de voto de los doctores <i>Manuel Gaona, Carlos Medellín y Ricardo Medina</i>	304
COSA JUZGADA. LANZAMIENTO DE ARRENDATARIO. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Demandante: Julio A. Tarazona. Norma demandada: 434 del C. de P.C. Sentencia del 12 de septiembre de 1985. Ponente: doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i> . Estése a lo dispuesto en sentencias de 21 de septiembre de 1983 y 7 de julio de 1983.....	315
EL SIGNIFICADO Y LA EVOLUCION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LAS LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. ACTOS CONGRESIONALES Y ACTOS DE GOBIERNO. EL ALCANCE LIMITADO DEL JUZGAMIENTO DE LA CORTE EN CUANTO A LAS LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA EXPEDIR UN NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y UN NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO. Demandante: Hernán Gómez. Norma demandada: artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1984. Sentencia del 19 de septiembre de 1984. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona</i> . Exequibles las normas demandadas	319
DE LA FORMACION DE LAS LEYES. DESDE SU ORIGEN EN CUALQUIERA DE LAS DOS CAMARAS, A PROPUESTA DE SUS RESPECTIVOS MIEMBROS O DE LOS MINISTROS DEL DESPACHO HASTA LA SANCION Y LA PROMULGACION. Demandante: Andrés Varela. Norma demandada: Decreto 222 de 1983. Ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . Exequible el Decreto 222 de 1983. Salvamento de voto del doctor <i>Gustavo Gómez</i>	332
SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO, CON POSTERIORIDAD AL OBLIGATORIO, MIENTRAS SUBSISTE EL ACTUAL ESTADO DE SITIO Y SU REMUNERACION: PARA RODEARLO DE ALGUNOS ESTIMULOS. EL PERSONAL DE SOLDADOS	

	Págs.
VOLUNTARIOS ESTA SUJETO AL REGIMEN DISCIPLINARIO Y PENAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, CON EXCEPCION DEL DELITO DE DESERCIÓN. Decreto Legislativo número 2157 de 1985. Sentencia del 19 de septiembre 85. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Constitucional el decreto revisado	338
INEPTA DEMANDA, FALLO INHIBITORIO, MEDIDAS EN RELACION CON LAS CAJAS DE PREVISION SOCIAL Y CON LAS PRESTACIONES SOCIALES PARA EL SECTOR PUBLICO. Demandante: José G. Villamarín, Norma demandada: artículos 7º, 14 a 25 de la Ley 33 de 1985. Sentencia 19 de septiembre de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda	347
PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CARENCIA DE UNIDAD NORMATIVA. FALLO INHIBITORIO, DISPOSICIONES EN MATERIA SALARIAL PARA EL PERSONAL QUE PRESTA SERVICIOS EN LOS MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, SUPERINTENDENCIAS, ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y UNIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL. Demandante: Luis E. Patiño. Norma demandada: artículo 3º parcialmente del Decreto 451 de 1984. Sentencia del 19 de septiembre de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño R.</i> Inhibición para decidir sobre la norma demandada	355
INVERSION FORZOSA DE CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LA NATURALEZA INTERVENCIONISTA PERO NO IMPOSITIVA DE LA INVERSION DECRETADA. LAS LEYES QUE DECRETEN INVERSIONES PUBLICAS O PRIVADAS SOLO PODRAN SER DICTADAS O REFORMADAS A INICIATIVA DEL GOBIERNO. EL INTERVENCIONISMO DEL ESTADO Y LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA. Demandante: Alfonso Hernández. Norma demandada: artículo 1º de la Ley 50 de 1984. Sentencia del 19 de septiembre de 1985. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Exequible la norma acusada. Salvamento de voto de los doctores <i>Juan Hernández, Gustavo Gómez, José Eduardo Gnecco, Hernando Tapias, Fernando Uribe, Dante Fiorillo y Fanny González F</i>	362
LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL NO ERAN NI SON PARTE DE LOS ORGANISMOS MILITARES, SINO QUE PERTENECEN A UN CUERPO CIVIL UNIFORMADO Y ARMADO DE LA REPUBLICA, DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. LOS INTEGRANTES DE LAS FUERZAS DE POLICIA SE ASIMILABAN A "MILITARES" PARA "LOS SOLOS EFECTOS DEL CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR, O SEA PARA RECONOCERLES A ELLOS EL FUERO DE JUZGAMIENTO PENAL POR LOS TRIBUNALES, JUECES Y PROCEDIMIENTOS MILITARES. COSA JUZGADA. Demandante: Ligia Barrero de Becerra. Norma demandada: artículo 1º Ley 141 de 1961, Decreto 250 de 1958 y Decreto 2137 de 1983. Sentencia del 26 de septiembre de 1985. Ponentes: doctores <i>Gaona Cruz y Reyes Echandía</i> . Estar a lo decidido en sentencia del 20 de septiembre de 1973 y declara constitucional el artículo 18 del Decreto 2137 de 1983. Salvamento de voto de los doctores <i>Fabio Calderón, Pedro Elías Serrano y Darío Velásquez</i>	372

INDICE CRONOLOGICO DE DECRETOS AÑO 1985

AÑO	DECRETO	FECHA	Nº SENTENCIA
1956	2353	Julio 11	51
1958	250	Septiembre 26	79
1960	1707	Marzo 28	22
1963	2895	Agosto 1º	53
1965	2351	Marzo 14	18
1967	223	Enero 31	5
1968	2017	Febrero 21	10
1969	432	Febrero 21	11
1969	432	Mayo 2	33
1970	250	Marzo 7	15
1970	410	Mayo 9	36
1970	410	Agosto 6	57
1970	1355	Mayo 9	35
1970	1400	Abril 25	29
1970	1400	Junio 20	44
1970	1400	Agosto 27	64
1970	1400	Septiembre 12	71
1971	196	Agosto 5	54
1971	409	Junio 13	43
1971	434	Abril 18	24
1971	521	Febrero 28	14
1971	527	Marzo 21	20
1971	2349	Agosto 27	66
1976	146	Agosto 29	67
1978	1659	Febrero 14	8
1978	1659	Mayo 2	32
1979	1835	Marzo 7	17
1979	2610	Febrero 21	9
1980	100	Enero 31	2
1980	100	Mayo 23	39
1983	222	Enero 31	4
1983	222	Abril 11	23
1983	222	Septiembre 19	73
1983	2137	Septiembre 26	79
1984	01	Febrero 28	13
1984	01	Marzo 7	16
1984	01	Marzo 21	21

AÑO	DECRETO	FECHA	Nº SENTENCIA
1984	01	Mayo 2	30
1984	01	Junio 6	40
1984	01	Julio 25	52
1984	01	Agosto 8	59
1984	451	Septiembre 19	77
1984	1034	Mayo 2	31
1984	1599	Abril 18	26
1984	1599	Abril 25	27
1984	1599	Abril 25	28
1984	2324	Agosto 22	63
1984	2324	Agosto 27	66
1984	2829	Enero 24	1
1984	2845	Julio 11	50
1984	2845	Agosto 15	60
1984	2845	Agosto 15	61
1984	3158	Julio 4	45
1985	217	Febrero 28	12
1985	911	Mayo 16	37
1985	1030	Mayo 16	38
1985	1540	Julio 9	46
1985	1658	Agosto 15	62
1985	1807	Agosto 27	65
1985	2157	Septiembre 19	74

INDICE CRONOLOGICO DE LEYES

AÑO	LEY	FECHA	Nº SENTENCIA
1961	141	Julio 11	51
1967	65	Enero 31	7
1974	25	Enero 31	3
1974	25	Agosto 6	58
1976	1	Agosto 6	46
1976	4	Agosto 6	55
1980	27	Marzo 21	19
1981	85	Mayo 9	34
1982	52	Julio 11	49
1984	9	Junio 13	42
1984	50	Septiembre 19	78
1984	54	Julio 9	47
1984	55	Julio 9	48
1984	52	Septiembre 19	72
1985	33	Septiembre 19	75
1985	42	Septiembre 12	70

INDICE DE NORMAS CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE

NORMA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
2		Marzo 28	22
2		Septiembre 19	72
16		Enero 31	4
16		Marzo 7	17
16		Mayo 9	35
16		Mayo 23	39
16		Agosto 6	56
16		Agosto 27	64
17		Marzo 7	15
19		Septiembre 19	74
20		Marzo 7	17
20		Mayo 2	30
20		Mayo 23	39
23		Enero 24	1
23		Marzo 7	17
23		Mayo 23	39
23		Agosto 27	64
26		Enero 24	1
26		Enero 31	3
26		Enero 31	5
26		Marzo 7	1
26		Marzo 7	24
26		Mayo 23	39
26		Junio 13	43
26		Junio 20	44
26		Agosto 1º	53
26		Agosto 5	54
26		Agosto 15	60
26		Agosto 26	64
28		Marzo 7	17
28		Enero 24	1
28		Mayo 23	39
28		Agosto 27	64
30		Abril 18	24
30		Mayo 23	39

FECHA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
30		Junio 20	44
30		Julio 11	50
30		Agosto 1°	53
30		Agosto 6	55
30		Agosto 27	64
30		Septiembre 19	78
32		Abril 18	24
32		Julio 11	50
32		Agosto 3	53
32		Septiembre 19	78
34		Abril 18	24
39		Septiembre 19	74
39		Marzo 7	15
39	4	Mayo 2	31
39	4	Mayo 2	31
39		Julio 11	50
40		Agosto 5	54
41		Julio 11	50
42		Junio 13	42
43		Agosto 6	55
44		Agosto 6	55
44		Agosto 15	60
50		Mayo 23	39
51		Marzo 7	17
51		Marzo 7	16
51		Agosto 27	64
53		Junio 6	41
55		Enero 24	1
55		Marzo 7	17
55		Marzo 28	22
55		Julio 9	47
55		Agosto 5	54
57		Agosto 22	63
58		Enero 25	1
58		Enero 31	4
58		Enero 31	4
58		Agosto 27	64
59	2	Julio 11	49
60		Julio 11	49
61		Enero 25	1
61		Agosto 15	62
61		Agosto 22	63
62		Marzo 7	17
62		Mayo 2	30
62		Agosto 26	64
63		Marzo 7	17
63		Agosto 27	64
66		Septiembre 19	74
76	2	Agosto 5	54

FECHA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
76	2	Agosto 6	57
76	9	Abril 25	27
76	9	Septiembre 19	74
76	9-10-11	Agosto 26	67
76	10	Julio 11	50
76	12	Marzo 7	16
76	12	Febrero 14	8
76	12	Marzo 7	16
76	12	Marzo 28	22
76	12	Abril 18	24
76	12	Abril 18	25
76	12	Mayo 5	31
76	12	Julio 11	50
76	12	Julio 25	52
76	2-12	Agosto 6	57
76	14	Agosto 6	55
76	12	Agosto 6	57
76	18	Junio 6	41
76	12	Agosto 22	63
76	12	Agosto 27	64
76	12	Septiembre 12	69
76	12	Septiembre 19	72
76	12	Septiembre 19	77
79		Agosto 29	67
79		Septiembre 19	78
85		Septiembre 19	73
86		Septiembre 19	73
105		Septiembre 19	72
108		Enero 31	3
109		Enero 31	3
110		Enero 31	3
118	8	Enero 28	22
118	8	Abril 18	24
118	8	Abril 18	25
118	8	Mayo 2	31
118	8	Julio 11	50
118	8	Julio 25	52
118	8	Agosto 5	54
118	8	Agosto 22	63
118	8	Agosto 27	64
118	8	Septiembre 12	69
118	8	Septiembre 19	77
120		Febrero 14	8
120	2	Julio 9	46
120	2	Enero 24	1
120	2	Agosto 26	65
120	3	Mayo 2	31
120	3	Julio 9	47
120	9-20	Junio 6	41

FECHA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
120	21	Febrero 28	14
121		Enero 24	1
121		Mayo 2	31
121		Julio 9	46
121		Agosto 27	65
132		Agosto 22	63
135		Febrero 14	8
135		Mayo 2	31
135		Mayo 2	31
137		Enero 31	4
143		Marzo 7	16
144		Febrero 28	14
145		Febrero 28	14
160		Enero 31	3
162		Marzo 7	15
170		Septiembre 19	74
170		Septiembre 26	79
181		Mayo 2	31
182		Mayo 21	31
182		Agosto 29	67
189		Agosto 29	67
193		Enero 24	1
197	6	Enero 31	3